



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: CARMEN LUCÍA ÁLVAREZ QUIROZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR  
RADICADO: 05001 31 05 001 2022 00290 01  
ACTA N°: 13

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **CARMEN LUCÍA ALVAREZ QUIROZ** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **PORVENIR y COLPENSIONES** así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Primero** Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 13** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se declare la NULIDAD y/o INEFICACIA de la afiliación que hizo a PORVENIR y que conllevó al traslado de Régimen y se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES; **ii)** Se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que la demandante efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos financieros. Se condene a las demandadas a la indexación de las sumas que sean susceptibles de ello.

En sustento de sus pedimentos se afirmó principalmente lo siguiente: **i)** La señora CARMEN LUCIA ALVAREZ QUIROZ nació el 16 de julio de 1969. Inició cotizaciones al I.S.S. desde julio de 1994 hasta el 28 de enero de 2007, fecha en la cual se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR; **ii)** Para el día 1 de agosto de 2019 cuenta con 696 semanas

---

<sup>1</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo

cotizadas. No se le suministró información consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada o para acceder a una pensión de vejez digna, tampoco acerca de la edad de redención del bono pensional. No le informaron de una manera clara, precisa y veraz los alcances de su traslado de régimen, ni se realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas del mismo. **iii)** PORVENIR la indujo en error porque que no le suministró una información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su traslado de régimen pensional, ni cumplió con su deber de información y buen consejo. **iv)** PORVENIR por solicitud de la demandante realizó una proyección de su pensión de vejez en la que indicó que el monto a los 61 años si cotizaba continuamente sería de \$828.116 frente a \$1.202.000 que recibiría en COLPENSIONES. **v)** COLPENSIONES se niega, previa solicitud de la demandante, al traslado al RPM.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup>**

La administradora del régimen de prima media se opuso a la prosperidad de todas y cada una las pretensiones contenidas en la demanda. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA AFILIACIÓN, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL, AUSENCIA DE REQUISITOS PARA TRASLADARSE DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, INNMONADA.

### **2.2 PORVENIR S.A.<sup>3</sup>**

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, declaraciones y condenas y solicitó se absuelva de todas y cada una de ellas. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, GENÉRICA.

## **3. SENTENCIA**

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 11ContestacionColpensiones / Archivo 02ContestacionColpensiones

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo / Carpeta 12CotestacionPorvenir / Archivo 02ContestacionPorvenir

En la audiencia del **24 de octubre de 2022<sup>4</sup>** el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara la demandante CARMEN LUCÍA ÁLVAREZ QUIRO el día 11 de diciembre de 2006 a HORIZONTE y posterior traslado a PORVENIR S.A. por falta al deber de información. **ii) ORDENÓ** a COLPENSIONES tener la demandante válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta como indicó a continuación; **iii) ORDENÓ** a PORVENIR S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en HORIZONTE y PORVENIR, estos últimos debidamente **indexados**. **iv) DECLARÓ** probada de OFICIO la excepción de AUSENCIA DE REQUISITOS PARA RECONOCER LA PENSIÓN DE VEJEZ respecto de la pensión de vejez reclamada y no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas. **v) CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A.

#### 4. RECURSO DE APELACIÓN

##### 4.1 PORVENIR S.A.<sup>5</sup>

En el recurso sólo se cuestiona la **condena indexación** de las sumas citando la sentencia con Radicado 00161 del 13 de mayo del 2010 MP Edgardo Villamil Portilla y la SL9316 de 2016, para señalar que teniendo en cuenta las obligaciones que debe cumplir la AFP donde se encuentra garantizar la rentabilidad mínima de las pensiones de cada uno de sus afiliados, resulta incompatible ordenar la indexación de los recursos de la cuenta de ahorro individual porque no se han visto afectados por la inflación, y por el contrario, han generado rendimientos.

##### 4.2 COLPENSIONES<sup>6</sup>

El apoderado solicita adicionar la sentencia para que se ordene a PORVENIR devolver a COLPENSIONES el 100% de los aportes obligatorios realizados por la afiliada, esto es "las sumas de la cuenta de ahorro individual, los gastos o cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía mínima y los seguros provisionales tal cual lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia en caso de que sea hayan causado, la prima de reaseguro de Fogafín, frutos e intereses y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional causado durante el tiempo en que la señora CARMEN LUCÍA ÁLVAREZ QUIROZ estuvo afiliada a la administradora del RAIS, todos ellos debidamente indexados", invocando las sentencias con Radicado 31989 del 2018 y 38838 del 2019, así como la SL782 de 2021. Finalmente

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 17ActaAudTramyJuzg / Link <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/c2f2ef56-ab8b-4d7d-bdfd-74b567b69228?vcpubtoken=f515d21e-406c-4683-bd75-dedfc28e8620> / Min. 23:40 – 26:30

<sup>5</sup> Ídem / Min. 26:45 – 28:25

<sup>6</sup> Ídem / Min. 28:58 – 33:00

solicita se revise la posibilidad de ordenarle a PORVENIR **que los recursos que traslade hacia COLPENSIONES se encuentren debidamente discriminados** con el objetivo de visualizar de forma clara cada uno de los conceptos que se están retornando al Régimen de Prima Media.

## 5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, los apoderados de las codemandadas decidieron intervenir oportunamente de la siguiente manera:

### 5.1 COLPENSIONES<sup>7</sup>

intervino la apoderada de **COLPENSIONES** del siguiente modo: **i)** Luego de abordar de manera sucinta los conceptos de nulidad e ineficacia, describe las etapas definidas en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales sin indicar los Radicados de las providencias; e invoca el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y las sentencias **C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 para solicitar** se absuelva a COLPENSIONES de las peticiones plasmadas en la demanda. **ii)** Señala que en caso de confirmar la sentencia ésta sea adicionada ordenando a **COLFONDOS S.A.** devolver el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la afiliada, esto es, las sumas correspondientes al saldo de la cuenta de ahorro individual, los gastos o cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales, pero incluyendo además, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro de Fogafín, frutos e intereses y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional causados durante el tiempo en que la señora **CARMEN LUCIA ALVAREZ QUIROZ** estuvo afiliada a la Administradora del RAIS debidamente indexados. Invoca sentencias con Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, 1.688 del 8 de mayo de 2019 y Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

### 5.2 PORVENIR S.A.<sup>8</sup>

Debe destacarse que en el recurso de apelación sólo se cuestionó la **CONDENA a INDEXACIÓN, y en esta instancia sobre este aspecto que es el que delimita la competencia de la Sala agrega:** la sentencia C- 00161 del 2010 de la que transcribe apartes de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.

**Se hace la anterior salvedad, porque el apoderado en sus alegatos se pronuncia sobre múltiples aspectos que no fueron materia del recurso** solicitando **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, planteando en síntesis: **i) Sobre la declaratoria de ineficacia del traslado:** a) Que en este asunto no se alegó ni probaron

<sup>7</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosColpensiones

<sup>8</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosDemandante

los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Tampoco se acreditan los presupuestos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 ni del artículo 897 del Código de Comercio, y agrega que pese a lo diáfano de las normas, "la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional" e insiste en que en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, destacando que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora es un documento público que se presume auténtico (arts. 243 y 244 del CGP y parágrafo del art. 54A del CPT, artículo 114 de la 100 de 1993 y artículos 246 y 272 del CGP) . b) **PORVENIR S.A.**, como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le **GARANTIZÓ** a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media. La demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación. PORVENIR aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el. c) Cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, PORVENIR únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados. Invoca la sentencia **SL1637-2022**. d) Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de las pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S. el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil relacionadas con la validez de los negocios jurídicos (artículo 1602 del Código Civil). A continuación, plantea la diferencia legal de la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) Invoca el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1746 del CC así como la sentencia para concluir razonablemente que solo se traslada el valor de los aportes con los rendimientos que se hubieran causado en el RPMPD. b) Invoca los artículos 1746 y 964 del Código Civil, así como sentencia de la Sala de Casación Civil (*sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01*) para señalar que en atención al principio de la congruencia de la sentencia al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a "restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES", los rendimientos financieros que logró por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS. c) Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas

amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias de los recursos de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, así como en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta entidad, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

#### **6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.**

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.***

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:



- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014,** y el **Decreto 2071 de 2015,** lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100,** en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003,** normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015,** pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil,** la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de

haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

## 7. EL CASO CONCRETO

### 7.1. LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i)** **CARMEN LUCIA ALVAREZ QUIROZ** nació el **16 de julio de 1969** por lo que en este momento



cuenta con **53 años**<sup>9</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 19 de julio de 1994 hasta enero de 2007<sup>10</sup>; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado con HORIZONTE con solicitud de vinculación del **11 de noviembre de 2006** y en ese momento laboraba en EMPRESA CORPORATIVA DE PROYECTOS en el cargo de auxiliar facturación<sup>11</sup>, Luego se traslada a la administradora PORVENIR el día **25 de febrero de 2011**<sup>12</sup>.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acredita un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **CARMEN LUCIA ALVAREZ QUIROZ** esta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenían no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**. Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 01Demanda / Archivo 05PoderYAnexos / Págs. 7 y 13

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 11ContestacionColpensiones / Archivo 02ContestacionColpensiones / Pág. 45

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 01Demanda / Archivo 05PoderYAnexos / Pág. 7

<sup>12</sup> <sup>12</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 12ContestacionPorvenir / Archivo 02ContestacionPorvenir / Pág. 74

tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, y por esta razón, debe la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019** y **SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó

con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al **statu quo ante** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción

propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

## 7.2 LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, debe entonces la Sala pronunciarse sobre la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En relación con el régimen pensional de la actora, se ha concluido en el acápite sexto de esta providencia que **CARMEN LUCIA ALVAREZ QUIROZ** no es beneficiaria del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no cumplió con el requisito de los 35 años de edad<sup>13</sup> ni de 15 años de servicios<sup>14</sup> consagrado en el artículo 36 de la Ley 100, por lo que, en su caso, resulta claramente aplicable el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003**.

Y se advierte que para el momento en que se profiere esta providencia no cumple con las exigencias del **artículo 9** al contar con 53 años de edad. Así, al no haber alcanzado la edad pensional mínima de 57 años de edad, resulta ineludible concluir que la señora **ALVAREZ QUIROZ NO HA CAUSADO** su derecho pensional configurándose en este caso con claridad, la excepción de petición antes de tiempo. Resulta así acertada la conclusión a la que ha llegado el Juez de instancia en su providencia.

<sup>13</sup> Al 1 de abril de 1994 tenía 24 años de edad. Carpeta 01PrimeraInstancia / Carpeta 01Demanda / Archivo 05PoderYAnexos / Págs. 7 y 13

<sup>14</sup> La Historia Laboral de COLPENSIONES acredita solo 122,43 semanas cotizadas a enero de 2007. Carpeta 01PrimeraInstancia / Carpeta 11ContestacionColpensiones / Archivo 02ContestacionColpensiones / Pág. 45

**7.2.** Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, se condenará a PORVENIR S.A. porque su recurso no prospera. Valor de las agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

## **8. LA DECISIÓN**

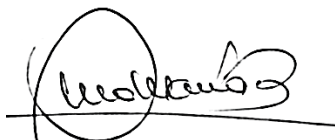
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, pero MODIFICANDO el numeral TERCERO porque dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. **Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia**

**SEGUNDO:** Se CONDENA en costas en esta instancia PORVENIR. Valor de las agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



RADICADO: 05001 31 05 001 2022 00290 01

SENTENCIA del //03/03/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EIX3s0PbrOIMpJ\\_IRAyO3UEB0SLQ890PZ5vgxcmujMSELQ?e=IZWZFk](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EIX3s0PbrOIMpJ_IRAyO3UEB0SLQ890PZ5vgxcmujMSELQ?e=IZWZFk)