



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LILIANA LUCÍA GUZMÁN PARDO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
RADICADO: 05001 31 05 001 2020 00374 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 del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LILIANA LUCÍA GUZMÁN PARDO** en contra de **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR y COLPENSIONES** en grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, 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 DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la nulidad y o ineficacia del traslado y afiliación de régimen pensional a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. Se ORDENE el regreso inmediato al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES y a COLPENSIONES activar en el régimen de Prima Media con prestación definida a la señora LILIANA LUCIA GUZMAN PARDO en los dos meses siguientes a que se produzca el fallo. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A trasladar a todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la afiliada y demandante. **ii)** Que se DECLARE y reconozca a favor de la demandante, cualquier otro derecho en aplicación de las facultades ultra y extra petita y se CONDENE en costas a la parte demandada.

¹ 01 expediente digital.pdf 9-19/03Demanda. Pag 16-17

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora LILIANA LUCIA GUZMAN PARDO nació el 14 de enero de 1967, a la fecha cuenta con más de (1.154) semanas cotizadas según historia laboral PORVENIR S.A. **ii)** En junio del año 2003 se encontraba laborando como trabajadora independiente y para la firma de un contrato de prestación de servicios le solicitaron afiliarse a PORVENIR. A su lugar de trabajo llegó la señora LUZ VICTORIA RAMIREZ asesora comercial a tomar la firma del formulario de afiliación, sin prestarle ningún tipo de asesoría pensional. **iii)** PORVENIR S.A nunca informó a la accionante de las restricciones de traslado de régimen conforme a la ley 797 del 2003 para que ésta tomara decisiones al respecto. En el año 2013 cumplió 46 años de edad siendo este el último año para realizar el traslado de régimen, según dicha restricción.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.²

La entidad se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda y de la subsanación, y solicita se absuelva de todas y cada una de ellas a la demandada Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCION, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, COMPENSACION, EXCEPCIÓN GENERICA.

2.2 COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones proponiendo como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE INEFICACIA DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA AFILIACION, AUSENCIA DE REQUISITOS PARA TRASLADARSE DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, PRESCRIPCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, EXCEPCION INNOMINADA. PRESCRIPCION, COMPENSACION, EXCEPCIÓN INOMINADA, DEVOLUCION DE CUOTAS DE ADMINISTRACION DEBIDAMENTE INDEXADAS, DEVOLUCION DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DESCONOCIMIENTO DEL PRESEDENTE JUDICIAL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE RPIMA MEDIA, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 1604 DEL CODIGO CIVIL.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **10 de noviembre de 2022** la **JUEZ PRIMERA LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁵: **i) DECLARAR** la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara LILIANA LUCÍA GUZMÁN

² Archivo 09 contestación porvenir/ 02Contestacion. Pag 24- 25

³ Archivo 01 expediente digital/ 02Contestacion.pdf Pag 4-13

⁴ Archivo 18AudCompleta/ 18ActaAudienciaCompleta

⁵ Archivo 18AudCompleta/18ActaAudienciaCompleta

PARDO a PORVENIR S.A. por falta al deber de información. Y **ORDENAR** a COLPENSIONES tener a la demandante válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta individual de la demandante incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales estos últimos debidamente **indexados**. **ii) DECLARAR** no probadas las excepciones y **CONDENAR** en costas a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de LILIANA LUCÍA GUZMÁN PARDO.

4. RECURSOS DE APELACION

4.1. RECURSO DE PORVENIR S.A.

La apoderada presenta su inconformidad **frente al numeral 3 de la sentencia**: invoca el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 y señala que el 3% de cotización destinado a financiar gastos de administración y las primas de seguros forma parte integral de los dos regímenes y por ello sí están sujetos a la prescripción. Dice que ordenar el traslado de estas sumas a favor de Colpensiones es configurar enriquecimiento sin justa causa a favor de esta codemandada y sin lugar a interpretación el artículo 113 literal b de la ley 100 del 93 menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen. De ordenar la devolución de estos conceptos tendría que haberse condenado a la parte demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en la cuenta de ahorro individual tratándose de restituciones mutuas (artículo 1746 del Código Civil). Y agrega que la figura de la ineficacia implica volver las cosas al estado anterior por lo que bastaría con condenar devolver lo correspondiente al capital de las cotizaciones con los rendimientos financieros que se hubiesen causado en el régimen de prima media, y como los del régimen de ahorro individual son muy superiores debe operar la compensación. Y para oponerse a la condena a indexación invoca sentencias de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Cali

4.2. RECURSO DE COLPENSIONES

La apoderada solicita la revocatoria: **i)** No se configuró vicio del consentimiento de la actora quien de forma autónoma y mediante consentimiento exento de vicios decidió libremente vincularse en el año 2003 con Porvenir con el conocimiento real acerca del acto jurídico que estaba celebrando. Tuvo una actitud desinteresada frente a su situación pensional y ahora pretende regresar al régimen de prima media por encontrar una diferencia en lo que sería su mesada pensional, pero es sabido se trata de dos regímenes independientes y excluyentes entre sí que cuentan con un funcionamiento, características y beneficios diferentes. **ii)** El legislador ha dado la potestad a los afiliados de elegir libremente el régimen que conforme a sus intereses resulte más favorable y en este caso es claro que la demandante optó por vincularse al fondo privado. Hoy está basando su decisión en esa diferencia que sería ese monto pensional, pero no se puede desconocer que siempre ha estado cubierto por Porvenir

de los riesgos de invalidez, vejez o muerte. **iii)** La demandante está tomando esta decisión con desconocimiento, tampoco conoce los requisitos que tendría que cumplir en el Régimen de Prima Media ni se acercó en ningún momento ante COLPENSIONES para validar lo concerniente a su situación pensional. **iv)** Declarar la ineficacia de la afiliación ocasiona una inestabilidad en el sistema general de pensiones pues los dineros devueltos no resultan suficientes para el financiamiento de la prestación económica que se busca que la entidad reconozca con esta clase de procesos y es por ello que se ha establecido la prohibición en el artículo 2 de la ley 797 del 2003 para la protección de la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que en caso de confirmarse la sentencia de mantenerse la condena de devolver los aportes debidamente indexados y mantener la absolución frente a la pretensión de reconocimiento y pago de costas

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, la apoderada de **COLPENSIONES** intervino en los siguientes términos: **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 confirmarse la sentencia ésta sea adicionada ordenando a **PORVENIR 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 LILIANA LUCÍA GUZMÁN PARDO estuvo afiliada a la Administradora del RAI⁵ debidamente indexados. Invoca las 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.

El apoderado de **PORVENIR S.A** solicita en esta instancia **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pero debe destacarse que la competencia de la Sala solo está dada frente a las materias del recurso de apelación que solo versaron sobre lo dispuesto en el **numeral 3 de la sentencia**. Sobre éste aspecto, razona de este modo: **i)** 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. **ii)** Invoca los artículos 1746

⁶ Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

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. **iii)** 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. **iv)** Y sobre la indexación de las condenas invoca la sentencia C- 00161 del 2010 de la que transcribe apartes t de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, 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. Así, 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

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **LILIANA LUCÍA GUZMÁN PARDO** nació el **14 de septiembre de 1967** por lo que en este momento cuenta con **55 años**⁷; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **28 de FEBRERO de 1990** y cotizó 324,14 semanas hasta el **31 de julio de 2000**⁸; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL en PORVENIR S.A suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **09 de abril 2003** como independiente⁹.

La demandada ha 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 la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan 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 **MARIA BEATRIZ GIL GIL**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **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**, tenía 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. la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 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. Lo anterior,

⁷ CARPETA 01 DEMANDA/ archivo 03Demanda - página 20

⁸ CARPETA 11 CONTESTACIÓN COLPENSIONES/ Archivo 02 Contestación - Página 45

⁹ CARPETA 12 CONTESTACIÓN PORVENIR/ Archivo 02 - Pagina 93

en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 que sería la aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

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 55 años, sin embargo 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 la 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 **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **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, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **LILIANA LUCÍA GUZMÁN PARDO**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que

resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA 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 adoctrinado 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 SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las 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. Por ello, **PORVENIR S. A.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **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**) **ix)** 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**. Siendo, así las cosas, se ADICIONARÁ la providencia que se revisa.

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. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por COLPENSIONES ni PORVENIR S.A. se causan a su cargo. Agencias en derecho 1 salario mínimo mensual vigente del 2023 para cada una.

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 se **ADICIONA** el numeral **TERCERO** porque al momento de cumplir la orden por PORVENIR 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: Costas a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por Agencias en derecho, 1 salario mínimo legal vigente del 2023 cada uno.

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 2020 00374 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/Ej-uTgrDyTVJrmDHTIHCD4kBWgdbIR8OOOWjz56KyApBGQ?e=7PEKI1