



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR  
RADICADO: 050013105 – 001-2019-00669-02  
ACTA N°: 16

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 **RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación del **DEMANDANTE Y PORVENIR** así como en el 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 16** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se DECLARE la nulidad o ineficacia de afiliación de RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA al RAIS y como consecuencia, se CONDENE a PORVENIR a la devolución de la totalidad de los aportes de la cuenta con sus intereses y rendimientos financieros a COLPENSIONES y se DECLARE válidamente afiliado a COLPENSIONES conservando el derecho a pensionarse con la Ley 796 de 2003. **ii)** Se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez y sus mesadas adicionales de manera retroactiva a la fecha en que cumplió los requisitos de ley e intereses de mora.

En sustento de sus pedimentos se afirmó principalmente lo siguiente: **i)** El demandante fue afiliado al RPM desde el 30 de noviembre de 1979. En marzo de 2001 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR. Al momento de efectuar su afiliación no fue debidamente asesorado ni informado sobre las implicaciones y consecuencias de

---

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

trasladarse de régimen, que perdería los beneficios del RPM y que su derecho a pensionarse con dichos beneficios estaría en riesgo. PORVENIR hizo prevalecer su interés de conseguir un afiliado más al precio de la pérdida sustancial del monto e IBL de la pensión del demandante. La AFP no cumplió sus obligaciones tales como evaluación de la situación pensional del accionante, los IBL en ambos regímenes, la negociación del bono pensional, el capital necesario para alcanzar la prestación, la diferencia en densidad de semanas y edad en ambos regímenes, ni le dio buen consejo de no afiliarse; **ii)** A la fecha no se ha podido trasladar de régimen para poder así asegurar su derecho a la pensión de vejez con los beneficios propios que ello implica. **iii)** Cuenta con más de 62 años edad cumplidos pues nació el 25 de octubre de 1957. Ha cotizado como empleado dependiente más de 1300 semanas en toda su vida laboral. El monto de la pensión en el RPM sería de \$3.986.908 frente a \$1.307.300 que recibiría en el RAIS. El día 26 de septiembre de 2019 radica su documentación a COLPENSIONES para que le sea reconocida la pensión y la nulidad—ineficacia de traslado.

## 2. CONTESTACIONES

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

La administradora del régimen de prima media se opuso a todas las prestaciones afirmando la validez de su traslado al RAIS y la prohibición de regreso al faltar menos de diez años para el cumplimiento del requisito de edad de la pensión de vejez. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA DECRETAR LA INEFICACIA O LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE VEJEZ POR PARTE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN INDEXADA, BUENA FE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

### 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, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

## 3. SENTENCIA

En la audiencia del **27 de octubre de 2022<sup>4</sup>** el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones: **i)** DECLARAR la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara el demandante RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA el día 31 de enero de 2001 a PORVENIR S.A. por falta de deber de información; **ii)** ORDENAR a COLPENSIONES tener al demandante válidamente

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01ExpedienteDigitalizado / Archivo 07ContestacionColpensiones

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 23ContestacionPorvenir / Archivo 02Contestacion

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 28ActaAudienciaCompleta / Link <https://playback.lifese.com/#/publicvideo/413cf410-73e7-4f2d-8951-3780c2d23fce?vcpubtoken=74fbbc05-087d-466f-bdae-6e48e7e4b50a> / Min. 38:42 – 40:37

afiliado al régimen de prima media con prestación definida y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS y ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a PORVENIR, estos últimos debidamente indexados; **iii)** DECLARAR que RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, prestación que será reconocida por COLPENSIONES previa solicitud del afiliado y una vez cumplido con lo dispuesto en los dos numerales anteriores. **iv)** CONDENAR en costas a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA.

#### 4. RECURSOS DE APELACIÓN

##### 4.1. DEMANDANTE<sup>5</sup>

Se cuestiona la consideración de dejar condicionado a que el reconocimiento de la prestación económica sea previo a que se haga la solicitud ante COLPENSIONES, teniendo en cuenta que ya tiene causado el derecho porque a la fecha cuenta con más de 2000 semanas cotizadas, supera el monto del 80% y ya está retirado del sistema, Siendo exigible la pensión por tener 62 años es procedente proferir una sentencia condenatoria a partir de la última cotización en el año 2019.

##### 4.2. PORVENIR S.A.<sup>6</sup>

Se cuestiona el numeral tercero **en cuanto a la indexación** de los emolumentos ordenados retornar o devolver a COLPENSIONES, porque se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP, así, se está compensando cualquier depreciación del poder adquisitivo de la moneda que se pudiese haber generado. Cita en apoyo dos sentencias, una de la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca y otra del Tribunal Superior de Cali.

#### 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:

El apoderado de **COLPENSIONES** solicita revocar la sentencia, cuestionando la declaratoria de ineficacia: **i)** Invoca el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C- 1024 de 2004, así como el decreto 2241 artículo 4 para señalar que no solo se consagran deberes a las administradoras de pensiones frente a los afiliados, pues el consumidor debe propender por el cumplimiento de unos deberes, a fin de garantizar la total transparencia y educación en la toma de decisiones, destacando que no se

<sup>5</sup> Ídem / Min. 49:42 – 51:15

<sup>6</sup> Ídem / Min. 51:40 – 54:18

debe asumir y habilitar en este tipo de procesos que el afiliado presente una actitud 100% pasiva respecto a los movimientos, rendimientos y utilidades de su dinero, no es admisible que frente a un derecho tan trascendental como lo es la pensión, solo hasta **muchos años** después se pretenda información que siempre ha estado habilitada para sus afiliados. **ii)** Señala que el impacto monetario que acarrea el traslado del régimen no puede ser la causa que lleve a declarar la ineficacia del negocio jurídico (SL 413 de 2018) y agrega que el actuar del afiliado mientras su permanencia en el RAIS fue de total negligencia y pasividad, frente a un tema de gran relevancia como lo era su futuro pensional. **iii)** Indica que en caso de confirmar la decisión se debe trasladar todo concepto que repose en la cuenta de ahorro individual del afiliado y conforme a las sentencias SL 4964, 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1689 de 2019, 1452 de 2019 ordenar el traslado de las Cuotas de administración INDEXADAS, gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, para que se garantice el financiamiento de la futura pensión. **iv)** Solicita ADICIONAR el fallo indicando que, al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (SL4803-2021 y SL3710-2021). **v)** Finalmente, resulta de capital importancia el tiempo en que se deben trasladar las sumas dinerarias ordenadas en la sentencia, porque luego de la ejecutoria de la decisión los interesados acuden a Colpensiones a reclamar su pensión de vejez y la entidad no cuenta con los recursos para financiarla por lo que se requiere que el operador judicial fije un tiempo perentorio que no exceda de 60 días para el traslado de todos los conceptos.

A su turno el apoderado de PORVENIR interviene 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, presentando cuestionamientos sobre la declaratoria de ineficacia del traslado y sobre las sumas a devolver. Pero debe tenerse en cuenta que **solo fue materia del recurso de apelación lo referido a la condena de la indexación**, aspecto en el que también recaba en su alegato invocando la sentencia C-00161 del 2010 de la que transcribe apartes, sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016 así como las 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 interpuesto por el **DEMANDANTE Y PORVENIR S.A.** y en 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. 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. Para finalmente determinar lo relativo

a la CONDENA a COLPENSIONES al reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ al régimen pensional aplicado y órdenes proferidas.

## **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) RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA** nació el **25 de octubre de 1957** por lo que en este momento cuenta con **65 años**<sup>7</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 30 de noviembre de 1979 cotizando hasta el mes de febrero de 2001<sup>8</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL con PORVENIR suscribiendo formulario de traslado con solicitud de vinculación del **31 de enero de 2001**. En ese momento laboraba en NABISCO ROYAL INC como representante de ventas<sup>9</sup>.

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 el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son

<sup>7</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Carpeta 01ExpedienteDigitalizado / Archivo 02AnexosDemanda Pág. 36

<sup>8</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Carpeta 01ExpedienteDigitalizado / Carpeta 08ExpedienteAdministrativo / Archivo HL TRADICIONAL / Págs. 1 y 2

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Carpeta 21ContestacionPorvenir / Archivo 02Contestacion / Pág. 73

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 **RAMÓN ANGÉL PÉREZ VILLA** este tenía menos de **40 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 el demandante era beneficiario 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 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 los HOMBRES a los 62 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 62 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 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 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 **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **65** años, **es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor PÉREZ VILLA.** Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PORVENIR deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1o del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2o hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

## 7.2 LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora analizar la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez al actor.

La Juez encontró causado el derecho pensional y así lo declaró en el numeral CUARTO de la sentencia, pero condicionó el reconocimiento de la prestación a la previa solicitud del afiliado por considerar que si bien se agotó la reclamación administrativa a la que se refiere el artículo 6 del Código Procesal Laboral y la Seguridad Social, tal petición en su criterio no pasa de ser una formalidad que no da cumplimiento a la finalidad perseguida con la exigencia de la norma, porque para ese momento el demandante se encontraba afiliado a PORVENIR y por lo tanto no era del resorte de COLPENSIONES definir la existencia del derecho pensional.

Pues bien, la Sala comparte los planteamientos esbozados por el recurrente, sin que se esté vulnerando el debido proceso de COLPENSIONES por tratarse de una prestación que no solo fue solicitada a la entidad, sino que es una pretensión de la demanda incluida en la fijación del litigio, constituyéndose en materia del debate probatorio. Así, resulta procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la prestación al actor por haber cumplido con los requisitos consagrados en el **artículo**

**9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.**

En efecto, en relación con el régimen pensional del demandante, se observa lo siguiente: **i)** RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA nació el 25 de octubre de 1957<sup>10</sup>. Se afilió al I.S.S. desde el 30 de noviembre de 1979 y a partir de marzo de 2001 continuó haciéndolo en PORVENIR S.A. **ii)** De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que, tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que el señor **PÉREZ VILLA** no es beneficiario del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no había cumplido 35 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la Ley 797 de 2003; **iii)** Y cumple con las exigencias del artículo 9 acreditando más de 1300 semanas<sup>11</sup> y la edad mínima de 62 que alcanzó el **25 de octubre de 2019** fecha en la que se causó el derecho pensional, que por ser posterior al 31 de julio de 2011 genera el derecho a **13 mesadas** al año en los términos del AL 01 de 2005.

En relación con el DISFRUTE de la prestación, el **artículo 31 inciso segundo de la Ley 100** dispone que en esta materia resulta aplicable lo previsto en los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, porque la Ley 100 no reguló lo relativo a la CAUSACIÓN y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. Pero el precedente se ha decantado para enfatizar que la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne, y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda deducir o es constatable desde el momento en que dejó de cotizar<sup>12</sup>. Pues bien, la HISTORIA LABORAL generada el **25 de abril de 2022** muestra como última cotización la efectuada el **15 de marzo de 2022** y no se allegó al plenario por la parte interesada historia laboral ni prueba alguna con la que se evidencie que para el momento en que se profiere esta providencia se hubiese perfeccionado el retiro del sistema. **Así como en el proceso no se acredita el retiro se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión a partir del momento en que éste opere de manera expresa o tácita.**

Respecto al **valor de la mesada pensional**, COLPENSIONES la liquidará teniendo en cuenta los siguientes parámetros: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 01ExpedienteDigitalizado / Archivo 02AnexosDemanda / Pág. 36

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Carpeta 21ContestacionPorvenir / Archivo 02Contestacion / Pág. 124

<sup>12</sup> **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362

fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: ii) Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34** de la ley **100 de 1993** modificado por la ley **797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición (**SL 3501 de 2022**) a razón de 13 mesadas anuales.

La entidad descontará del valor del retroactivo que se llegare a generar los aportes en salud, el que opera por mandato legal (**SL 1169 de 2019** y **SL1019-2020**). Y se **CONDENARÁ** a la **INDEXACIÓN** del retroactivo que se genere por la devaluación de la moneda derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

**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 y que será CONFIRMADA. **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 con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:



- Se modifica 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

En caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a PORVENIR S.A. adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas conforme en la parte motiva de esta providencia.

- Se modifica el numeral **CUARTO** porque se **CONDENA** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **RAMÓN ÁNGEL PÉREZ VILLA** la pensión de vejez causada por el cumplimiento de los requisitos consagradas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. El reconocimiento se efectuará **a partir del momento en que opere el retiro del Sistema General de Pensiones de manera expresa o tácita en los términos definidos en esta providencia.**

COLPENSIONES liquidará el valor de la mesada pensional teniendo en cuenta los siguientes parámetros: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas las aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: **ii)** Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34 de la ley 100 de 1993** modificado por la ley **797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición **(SL 3501 de 2022)** a razón de **13 mesadas anuales**.

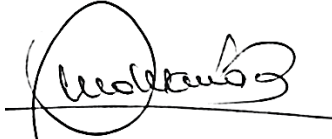
La entidad descontará del valor del retroactivo que se llegare a generar los aportes en salud, el que opera por mandato legal **(SL 1169 de 2019 y SL1019-2020)**. Al momento del pago, la entidad reconocerá la INDEXACION de las mesadas que integran el retroactivo.

**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

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 050013105 001 2019 00669 02

SENTENCIA del //10/03/2023

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/EhJncdF0w6pHmD\\_I5Hsq5rkBwBhvY3tLt9c-7Yn3mIFKnQ?e=NdlWpN](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EhJncdF0w6pHmD_I5Hsq5rkBwBhvY3tLt9c-7Yn3mIFKnQ?e=NdlWpN)