



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: HUGO VENTES PLAYONERO  
DEMANDADO: PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES  
RADICADO: 05001 31 05 012 2022 00436 01  
ACTA N°: 26

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 **HUGO VENTES PLAYONERO** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **PORVENIR S.A** 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 **Doce** 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 26** 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 ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual traslado y se ORDENE a PORVENIR trasladar la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, cuotas de administración y demás descuentos realizados en vigencia de la afiliación debidamente indexados. **ii)** se ORDENE a COLPENSIONES a activar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida con las implicaciones legales que ello conlleva y recibir las sumas devueltas por PORVENIR S.A. **iii)** se condene en costas procesales.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** HUGO VENTES PLAYONERO nació el 12 de enero de 1961 y cuenta con 1.098 semanas cotizadas. En el año 1998 cuando se vincula con la empresa RASARE INVENTARIOS LTDA, en la oficina de recursos humanos le fueron entregados unos documentos para formalizar la

---

<sup>1</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 03EscritoDemandaOrdinaria.pdf. Pág. 4-6

contratación laboral entre los cuales se encontraba el formulario de PORVENIR S.A. **ii) indica** que BBVA HORIZONTE en su momento a través de sus promotores o agentes, no le brindaron en la antesala de la afiliación ni durante la misma, información adecuada, suficiente, clara, comprensible, oportuna y cierta para su traslado con la que se objetivaran las ventajas y desventajas de ambos regímenes existentes, lo que no le permitió dimensionar la trascendencia de su decisión en un tema tan sensible como la seguridad social, fracturándose el consentimiento informado, íntimamente ligado a ese derecho, en tanto tiene como sustrato la dignidad humana, la autonomía y la buena fe, criterios esenciales de la norma superior.

## 2. CONTESTACIONES

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

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo petitorio, por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

### 2.2. PORVENIR<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a cada una de las pretensiones formuladas**. Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN.

## 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **9 de febrero de 2023** la **JUEZ DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA de la afiliación del señor HUGO VENTES PLAYONERO al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliado sin solución de continuidad en el RPMCD dirigida en la actualidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES. En consecuencia, declaró que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES. **ii) CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág. 3 -10

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 12ContestacionPorvenir.pdf. Pág. 4-27

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimerInstancia 21AudienciaArt77y80-parte-2. Min 26:28– 29:00

con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES EICE reactivar la afiliación del señor HUGO VENTES PLAYONERO en el régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por infundadas las excepciones de PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN. **v) CONDENÓ** EN COSTAS a la AFP PORVENIR S.A.

#### 4. RECURSOS DE APELACIÓN

##### 4.1. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES<sup>5</sup>

Solicita la revocatoria de la sentencia presentando básicamente los siguientes argumentos: i) El señor HUGO VENTEZ se encuentra inmerso en la prohibición legal del artículo 2 la ley 797 del 2003 y por voluntad propia decidió trasladarse al RAIS sin que se demostrara la existencia de ningún vicio que nulitara la existencia de dicho traslado, por ende debe permanecer incólume su afiliación en PORVENIR. Durante todos los años que ha estado afiliado al fondo privado tuvo la posibilidad de solicitar información con la finalidad de conocer más sobre su derecho pensional, que régimen le era más conveniente y así ejercer las acciones que considerara pertinentes, pero nunca mostró interés o sentirse inconforme con su fondo pensional. No es posible admitir que pasados tantos años pretenda endilgar vicios de nulidad o ineficacia en su traslado intentando retornar al régimen de prima media, destacando que se debe aplicar la Ley 100 en su contenido original. ii) Si se confirma la decisión, solicita se ordene a PORVENIR trasladar la totalidad de los recursos que se encuentran en las cuentas de ahorro individual, garantía de pensión mínima, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración con todos sus frutos o intereses sin que haya lugar a deducción alguna, valores que deberán ser debidamente indexados. iii) Solicita no ser condenada en costas porque ha sido un tercero ajeno a la relación, no tuvo participación o incidencia alguna al momento en que se efectuó el traslado y siempre ha actuado de buena fe.

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

Se cuestiona la sentencia en los siguientes aspectos. **i) La declaratoria de ineficacia de traslado:** La filiación al régimen de ahorro individual fue completamente válida desde el año 1998 precedida de una asesoría clara, expresa, completa suficiente y veraz con toda la información pertinente y no se configuran los supuestos para declarar la ineficacia. Si bien existe línea jurisprudencial se deben diferenciar los supuestos fácticos que se exigen una similitud destacando que para el momento de afiliación no existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios sobre el monto pensional que se obtendría ni el buen consejo e incluso desincentivar la afiliación. **ii) Sobre las sumas a devolver: a) Invoca el** artículo 20 de la ley 100 y concepto de la Superfinanciera de Colombia señalando que lo procedente es que se respeten las restituciones mutuas que

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/21AudienciaArt77y80-parte-2. Min: 33:51 – 37:47

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ 21AudienciaArt77y80-parte-2. Min: 37:56 – 43:06

no se hayan realizado, que no se ordene el traslado de la prima ni comisiones de cuotas de administración, destacando que siendo coherente con la declaratoria de ineficacia entonces se impone concluir que los frutos de la administración no se han generado así mismo. **b) Sobre la indexación** señala que se está imponiendo una condena doble en contra. **iii) Respecto a las costas** indica que siempre ha obrado de buena fe de forma objetiva con cumplimiento a las disposiciones legales.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>7</sup>, **COLPENSIONES** reitera los motivos de inconformidad, solicitando la revocatoria de la sentencia: i) Sobre la declaratoria de ineficacia señala que no es procedente imponerle la carga a COLPENSIONE de recibir y pensionar a afiliados que en muchos años anteriores deciden libre y voluntariamente cambiar de régimen y fondo pensional invocando el art 2 de la ley 797 de 2003 y las sentencias C1024 del 2004 Y SU062 de 2010 y sentencia proferida por el tribunal superior de Medellín dentro del proceso con radicado 07-2015-1295-01. Agrega que obran formularios de afiliación al régimen de ahorro individual con los cuales se demuestran que no hubo constreñimiento alguno al momento de trasladarse de régimen por lo que la decisión del actor fue libre y espontánea desfigurándose así un posible vicio en el consentimiento. ii) Que en caso de prosperar las pretensiones la devolución de los aportes por parte del fondo privado se haga sin descuento alguno conforme la sentencias SL17595del 2017

El apoderado de **PORVENIR S.A** reiteró las materias y argumentos del recurso de apelación: **i)Declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS: a)** Expresa que al momento de realizar el traslado de la parte accionante al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, se le entregó a la parte demandante la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. **b)** Por otro lado, la parte actora manifiesta que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. Por lo tanto, es palmario que lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este. **c)** Así mismo, se resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL16882019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019, en

<sup>7</sup> Numeral 1 del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Carpeta 02SegundaInstancia/ 02AutoAdmiteCorreTraslado

consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva. **ii) Los valores recibidos con motivo de la afiliación:** **a)** Solicita que no se condene al traslado de los pagos de primas por seguros previsionales, aportes para garantía de pensión mínima, así como gastos de administración, pues las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. **b)** Adicionando que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien (en este caso una suma de dinero depositada) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. **c)** se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. **d)** Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS. **iii) Condena en costas:** Su representada siempre obró de buena fe, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de su representada.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A y COLPENSIONES** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esa 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. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver y si resulta acorde a derecho la CONDENA en COSTAS en contra de COLPENSIONES.

## **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 esta 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) **HUGO VENTES PLAYONERO** nació el **12 de enero de 1961** por lo que en este momento cuenta con **62 años**<sup>8</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **01 de noviembre de 1995**, en la historia laboral generada el 15 de noviembre de 2022 se indican como empleadores MANASOROVAR ENERGY, EXPERTOS PERSONAL TE, entre otros.<sup>9</sup> iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación a PORVENIR S.A, se hizo el **22 de septiembre de 1998** y en ese momento laboraba como auxiliar inventarios en RASARE INVENTARIOS LTDA<sup>10</sup>.

El demandado 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 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

<sup>8</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/11ExpedienteAdministrativo/GEN-DDI-AF-2022\_9683788-20220714030308.pdf. Pág. 1

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/11ExpedienteAdministrativo/GJR-NOT-AF-2022\_15601954-20221025040602.pdf. Pág. 1

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/12ContestacionPorvenir.pdf. Pág. 56



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 **HUGO VENTES PLAYONERO** éste 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 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., 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 60 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 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 **debía 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 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 SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **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**. 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 CONFIRMARÁ y ADICIONARÁ 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 la DEMANDANTE alcanzó los **62 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 HUGO VENTES PLAYONERO**. 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.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A, decisión que fue cuestionada por la recurrente y que será CONFIRMADA porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, es claro que resultó vencida en este proceso, porque la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que ésta AFP no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar los recursos interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A serán a su cargo y a favor del demandante, en los términos del artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. para cada una.

## 8. LA DECISIÓN

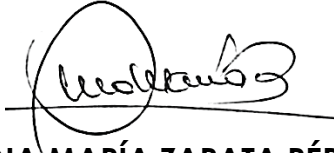
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, pero adicionando el numeral SEGUNDO porque 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 lo definido en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. de 2023 para cada una.

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  
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 31 05 012 2022 00436 01

SENTENCIA del //31/03/2023

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/EtARZvShlLhKuFffMHkxrycBwsXG\\_zxJWWJxk\\_i3gEymuQ?e=aqCQty](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EtARZvShlLhKuFffMHkxrycBwsXG_zxJWWJxk_i3gEymuQ?e=aqCQty)