



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, diecinueve (19) de mayo dos mil veintitrés (2023)**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
**DEMANDANTE:** MARÍA TERESA FLÓREZ MOLINA  
**DEMANDADO:** PROTECCION S.A. – PORVENIR S.A. – COLPENSIONES  
**RADICADO:** 05001 31 05 002 2022 00180 01  
**ACTA N°:** 37

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARÍA TERESA FLÓREZ MOLINA** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Segundo 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 37** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la ineficacia del traslado del RPMPD hacia el RAIS y que siempre ha estado válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad. **ii)** Que se CONDENE a PROTECCION y PORVENIR devolver al RPMPD todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos de administración. **iii)** Que se CONDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, a incorporarlos a la historia laboral y se CONDENE en costas y agencias en derecho.

---

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 003 Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia 25 ABR 22 pág. 1 – 4 PDF

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Fue trasladada del RPMPD al RAIS el 01 de marzo de 1996 pero se omitió la obligación del buen consejo por parte de la AFP al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado. **ii)** El 21 de abril de 2022 solicitó la información de su pensión y la aceptación del posible traslado y el 19 de abril solicitó a COLPENSIONES la aceptación del regreso recibiendo respuesta negativa.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. PORVENIR S.A.<sup>2</sup>**

La administradora del RAIS se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

### **2.2. COLPENSIONES.<sup>3</sup>**

En la contestación, la sociedad administradora del RPM se opuso a todas y cada una de las peticiones invocadas en la demanda. Propuso como excepciones: CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

### **2.3. PROTECCION S.A.<sup>4</sup>**

La entidad se opuso a cada una de las declaraciones. Propuso como excepciones: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica,

## **3. SENTENCIA<sup>5</sup>**

En la audiencia del **11 de abril de 2023** el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones:<sup>6</sup> **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado del

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 013 RESPUESTA DEMANDA PORVENIR 9 JUN 22 pág. 3 – 30 PDF

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 014 RESPUESTA DEMANDA COLPESIONES 13 JUN 22 pág. 2 – 27 PDF

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 015 RESPUESTA DEMANDA PROTECCION 13 JUN 22 pág. 3 – 24 PDF

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 022 Acta de audiencia Jz-D PDF

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 025 AudioAudiencia (2) min 14:24 – 16:15

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad efectuado por MARÍA TERESA FLÓREZ MOLINA. **ii) CONDENÓ** a PROTECCIÓN trasladar a MARÍA TERESA FLÓREZ MOLINA a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. Y a la AFP PORVENIR y a PROTECCIÓN, devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a gastos de administración, los cuales se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros y reaseguros fogafin, pagos correspondientes a la AFP por su gestión, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados 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, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2.2.4.8. del decreto 1833 de 2016, durante todo el tiempo que permaneció afiliada a dichas entidades. **ii) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra sin solución de continuidad, recibir todos los dineros que le sean trasladados por las demandadas realizando la respectiva actualización de la historia laboral. **iii) DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito por lo expuesto en las consideraciones y **CONDENÓ** en costas y agencias en derecho a PROTECCIÓN Y PORVENIR, sin costas a cargo de COLPENSIONES.

#### 4. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.<sup>7</sup>

La apoderada cuestiona la providencia en los siguientes aspectos: **i) Respecto a la declaratoria de ineficacia de traslado:** a) La afiliación horizontal en el año 2000 con HORIZONTE fue completamente valida, precedida de una asesoría clara, expresa, completa, veraz, se evidencia que la accionante durante el tiempo de vinculación tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones, sin que se acrediten los presupuestos de la jurisprudencia porque se afilió de manera valida libre y voluntaria. Los términos por los que hoy se reprocha a la AFP fueron impuestos posteriormente por lo que las declaraciones y condenas desconocen el principio de retroactividad y seguridad jurídico, pues no existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes ni sobre el monto, y el deber de asesoría y el buen consejo es una carga impuestas con posterioridad. b) La única motivación de la declaración de la ineficacia se deriva del monto de la mesada, factor que por sí solo no es suficiente para dar por probada la falta del deber de información. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) Las sumas descritas en el artículo 20 de la Ley 100 no deben ser trasladadas porque durante el periodo de afiliación la AFP cumplió con la finalidad de proporcionarle el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte,

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 025 Audio Audiencia (2) min 16:34 – 20:34

invocando el concepto de la Superfinanciera que ha manifestado que lo procedente en estos casos es que se respeten las restituciones mutuas en los términos del artículo 1746 del CC. b) No es posible adicionar una condena de indexación de los valores ordenados a trasladar, porque los rendimientos en su momento fueron trasladados a la AFP PROTECCION imponiendo una condena doble en contra de PORVENIR y un enriquecimiento injusto a favor de COLPENSIONES. **iii) Sobre la condena en COSTAS** indica que siempre obro conforme a la buena fe en cumplimiento de 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>8</sup> intervino PORVENIR para reiterar los argumentos del recurso: **i) En relación con la declaratoria ineficacia** argumenta que no existen razones fácticas ni jurídicas porque se puede extraer del interrogatorio de parte y de la prueba documental que el demandante sí contaba con una información que le permitió tomar una decisión de carácter consciente, que conocía del acto jurídico que estaba celebrando. Además, existió una ratificación de la voluntad porque decidió de forma libre y espontánea seguir afiliado al régimen de ahorro. Se puede verificar que durante el tiempo de afiliación no radicó algún tipo de inconformidad con la afiliación efectuada y el señor FABION LEON BOTERO ARCILA de forma libre llenó el formulario de afiliación para el año 1994, momento en el que sabía que en el régimen de ahorro individual podría tener una cuenta de ahorro individual, que la pensión sería por un capital ahorrado, que sus aportes generaban rendimientos financieros y también sabía que el cambio que iba efectuar implicaba que dejaría de estar afiliado a un fondo común para empezar a cotizar de forma individual en su cuenta. Se puede verificar que no hubo ningún tipo de coacción y conocía que las semanas que en su momento había cotizado en el seguro social se iban a convertir en un bono pensional. Se puede concluir así, que sí tenía información sobre el régimen de ahorro individual y por ende la voluntad de afiliación fue libre y de cierta forma guiada por el interés que tenía en materia pensional. **ii) Sobre las sumas a devolver** solicita que no se condene a trasladar conceptos como gastos de administración, las primas de seguros y reaseguros y los aportes de garantía de pensión mínima de forma indexada: **a)** Porque estos conceptos de que trata el Artículo 20 de la Ley 100 de 1993 ya cumplieron con su cometido, los gastos de administración se utilizaron para generar frutos y rendimientos y en cuanto a las primas de seguros y reaseguros fueron para el cubrimiento de las contingencias de invalidez y muerte. **b) En cuanto a la indexación** resalta que se condenó a trasladar rendimientos financieros con y con ello se cubre toda la pérdida adquisitiva que ha tenido el dinero, por lo que el

<sup>8</sup> Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

ordenar trasladar rendimientos financieros más indexación implica doble condena en contra.

La apoderada de **COLPENSIONES** destaca la imposibilidad de traslado de régimen impuesta según lo consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, resaltando que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que se presentaron. Señala que han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y aunque no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, por lo que tomar una decisión de tal magnitud resulta arbitrario y en contravía de principios legales y constitucionales. Destaca que durante el curso del proceso se observó que la parte actora es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del Código Civil, bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y posteriormente al enterarse que había perdido beneficios procede a reclamar unos derechos bajo una modalidad judicial creada por nuestro legislador para las personas verdaderamente perjudicadas.

La activa interviene para solicitar que, en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, esta sea adicionada en el sentido de condenar en Costas y agencias en derecho en esta instancia a los apelantes, en la tasa máxima permitida

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y del 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 del 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 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 la afiliada, 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) MARÍA TERESA FLOREZ MOLINA** nació el **24 de agosto de 1958**, por lo que en este momento cuenta con **64 años**<sup>9</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al ISS el 12 de septiembre de 1977 con un total de 191,57 semanas cotizadas.<sup>10</sup> **iii)** Se trasladó a **ING** hoy **PROTECCION S.A.** el 25 de noviembre de 1995<sup>11</sup>, posteriormente a **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** con fecha de solicitud el 14 de julio del 2000<sup>12</sup> y finalmente a **PROTECCION S.A.** con fecha de solicitud el 11 de noviembre de 2005<sup>13</sup> donde se encuentra afiliada actualmente.

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 **MARÍA TERESA FLOREZ MOLINA**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción

<sup>9</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 003 Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia 25 ABR 22 pág. 11 PDF

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 014 RESPUESTA DEMANDA COLPESIONES 13 JUN 22 pág. 173 PDF

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 015 RESPUESTA DEMANDA PROTECCION 13 JUN 22 pág. 45 PDF

<sup>12</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 013 RESPUESTA DEMANDA PORVENIR 9 JUN 22 pág. 55 PDF

<sup>13</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 015 RESPUESTA DEMANDA PROTECCION 13 JUN 22 pág. 33 PDF



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 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.

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 la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había 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, 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, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **MARÍA TERESA FLOREZ MOLINA** quien a lo largo del proceso ha sido 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 de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. En efecto en la citada sentencia **SL 3349 de 2021**<sup>14</sup> se indicó que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. Y reiteró:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que la afiliada ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

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

<sup>14</sup> Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR S.A.** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** que en manera alguna tiene carácter

vinculante<sup>15</sup> y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación<sup>16</sup>, situación que no corresponde a la aquí ventilada. 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, **PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**, efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada.

**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 la afiliada 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

<sup>15</sup> **"ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."

<sup>16</sup> **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **CONFIRMARÁ** 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 **60** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora **FLÓREZ MOLINA**. 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, PROTECCION S.A. 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 PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., decisión que fue cuestionada de manera concreta por PORVENIR S.A. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por PORVENIR S.A., se causan a su cargo. Agencias en derecho, 1 s.m.m.l.v. del 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 Segundo Laboral del Circuito de Medellín, pero se **ADICIONA** porque en caso de haberse redimido el bono pensional de la demandante, se **ORDENA** a **PROTECCIÓN 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 PORVENIR S.A. Las agencias en derecho por una suma equivalente a 1 S.M.L.M.V.

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.

**Las Magistradas,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**  
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**





RADICADO: 05001 31 05 002 2022 00180 01

SENTENCIA del //19/05/2023

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/Ev6zguB46h5KpxVEFsFgymsBvSL-erHNvoJHtqkqLEFblQ?e=TWvE66](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ev6zguB46h5KpxVEFsFgymsBvSL-erHNvoJHtqkqLEFblQ?e=TWvE66)