



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: GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA
DEMANDADO: AFP PROTECCION S.A. – AFP PORVENIR S.A. – COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 012 2021 00289 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 **GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **AFP PORVENIR S.A.** y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, 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 37** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

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

¹ 01PrimeraInstancia / Archivo 01EscritoDemanda20210459 pág. 1 – 7 Pdf

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Fue trasladada del RPMPD al RAIS el 01 de diciembre de 2002 pero se omitió la obligación del buen consejo por parte de la AFP al no brindarle una información clara y completa sobre los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado. **ii)** El 23 de julio de 2021 solicitó a COLPENSIONES la aceptación del traslado recibiendo respuesta automática del 24 de junio del mismo año, negando la misma.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES.²

La administradora del RPM se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LOS INTERESES DE MORA, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

2.2. PORVENIR S.A.³

En la contestación, la sociedad 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.

2.3. PROTECCION.⁴

La entidad administradora se opuso a las pretensiones. 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, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA, TRASLADO DE LA TOTALIDAD DE LOS APORTES A LA AFP PORVENIR, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO EN CONCRETO.

² 01PrimerInstancia / Archivo 10 pág. 2 – 13 Pdf

³ 01PrimerInstancia / Archivo 11 pág. 2 – 28 Pdf

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 17 pág. 3 – 18 Pdf

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **22 de marzo de 2023** el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i) DECLARÓ** la INEFICACIA del traslado de régimen efectuado por la señora GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA al régimen de ahorro individual el día 8 de octubre de 1999. **ii) CONDENÓ** A la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. trasladar el monto del capital ahorrado por GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA desde el 8 de octubre de 1999 hasta el momento en que se haga el traslado efectivo del capital con sus respectivos rendimientos financieros a COLPENSIONES, así como a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora. Estos traslados deben ser asumidos así: **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos trasladará a Colpensiones todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas y bono pensional, sin lugar a los descuentos por los conceptos antes aludidos que se hubiesen podido generar por el período durante el cual la accionante ha permanecido afiliada a dicho Fondo, esto es, desde **el 1 de diciembre de 2002** hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo. **PROTECCIÓN S.A** con cargo a sus propios recursos trasladará a Colpensiones los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras la demandante estuvo afiliada: esto es, entre **el 1º de diciembre de 1999 y hasta el 30 de noviembre de 2002**. Sumas que **deberán ser debidamente indexadas** al momento de su depósito efectivo en Colpensiones, por tratarse de sumas de dinero que han sido depreciadas en su valor con el paso del tiempo. Se advierte que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, serán las referidas AFP quienes asuman la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual la mencionada permaneció afiliada a estas Administradoras. **Se ordenará a las AFP codemandadas a entregar a COLPENSIONES, dichas sumas de dinero dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia**, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A los valores aludidos, a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante imputados a los periodos en que

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 25 Pdf

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 26 min 01:07:57 – 01:11:46

fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional. **iv) DECLARÓ** infundadas las excepciones propuestas por las codemandadas y condenó en **COSTAS** a cargo de las codemandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR S.A.** y de **PROTECCIÓN S.A.** Sin costas a cargo de Colpensiones.

4. RECURSOS DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.⁷

La inconformidad se contrae a los siguientes aspectos: **i) Sobre la Ineficacia de traslado:**

a) Si se dio el cumplimiento al deber de información como estaba previsto al momento en que se efectuó la vinculación de manera verbal suscribiendo formulario de afiliación no existiendo obligación de conservar un documento adicional al formulario. Al momento en que se efectuó la vinculación este deber de información se encontraba en su etapa más primigenia, no existía obligación alguna de entregar proyecciones por escrito resultando imposible determinar con exactitud cómo sería el resto de su vida laboral y los demás factores que incidirían en el reconocimiento de la mesada pensional. b) El acto inicial de traslado de régimen pensional no se efectuó a través de PORVENIR quien no tuvo injerencia alguna en dicho momento. En el interrogatorio la actora manifestó haberlo suscrito de manera libre, voluntaria y sin coacciones ni fue tachado de falso. c) La actora realizó diferentes traslados horizontales, recibió asesoría por cada AFP a la cual perteneció y la Corte Suprema de Justicia en la Sala Laboral los ha catalogado como actos de relacionamiento que permiten presuponer la manifestación inequívoca de la voluntad de la actora de pertenecer al RAIS, así como el hecho de ratificar su conocimiento sobre las características y beneficios propios de las AFP del RAIS de las cuales se benefició durante muchos años. **ii) Sobre las sumas a devolver**, dice: a) sobre los rendimientos ordenados dicen que deben guardar consonancia con la ficción jurídica de que las cosas se retrotraen al estado inicial antes del traslado como si nunca se hubieren efectuado. b) Sobre las primas de seguros previsionales tampoco resulta procedente la condena al haberse cumplido la finalidad prevista conforme el artículo 20 de la Ley 100. La orden no es acorde con las restituciones mutuas establecidas en los artículos 1746 y 1747 del Código Civil y la finalidad prevista se cumplió porque los actos de administración dejaron rendimientos considerablemente superiores a sus aportes. c) Estos rubros nunca formaron parte de su patrimonio ni tampoco tuvieron finalidad de financiar prestación económica alguna-. d) Sobre las primas de seguros previsionales PORVENIR contrató pólizas de seguros previsionales con la finalidad de dar cobertura a los riesgos de invalidez y sobrevivencia de la actora. e) Respecto de la indexación de tales rubros señala que también se ha ordenado el traslado de los rendimientos consignados en la cuenta de ahorro individual de la DEMANDANTE por lo que la indexación genera un doble cobro.

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 26 min 01:12:13 – 01:17:32

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸ intervino PORVENIR insistiendo en las materias del recurso de apelación con argumentos semejantes. Pero introduce un cuestionamiento en relación con la **condena en costas** señalando que siempre obró con buena fe objetiva y 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, **planteamientos ajenos al recurso sobre los que la Sala no efectuará pronunciamiento alguno en virtud de lo definido en el artículo 66º del Código Procesal del Trabajo.**

COLPENSIONES interviene para solicitar la revocatoria señalando que ara la fecha en que la señora GLORIA MARGARITA GONZÁLEZ realiza su traslado entre administradoras de fondo, la norma vigente que reguló la materia es el artículo 13 literal e) de la ley 100 de 1993, en su versión original. Invoca las sentencias C-789 del 2002, C-1024 del 2004, C-086 del 2016, C-1025 del 2005, el decreto 692 de 1994, el decreto 3995 del 2008, la sentencia SU-062 del 2010, la sentencia SU 130 del 13 de marzo del 2013 y la sentencia SL-373 de 2021. Así resalta que en el caso concreto del accionante, el traslado que realizó a la AFP PORVENIR S.A. desde el 1 de septiembre de 2002 conforme a la legislación que regulaba la materia, por lo que COLPENSIONES no tiene por qué asumir las consecuencias de actos de terceros.

Y **el apoderado de la activa** solicita 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 según el acuerdo PSA16-10554 en sus artículos 5 y 2

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **AFP 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.

⁸ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

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) GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA** nació el **13 de marzo de 1967**, por lo que en este momento cuenta con **56 años**⁹; **ii)** Se afilió inicialmente el 12 de febrero 1986.¹⁰ **iii)** Se trasladó a **DAVIVIR** hoy **AFP PROTECCION S.A.** suscribiendo formulario el 8 de octubre de 1999¹¹ y migró posteriormente a **AFP PORVENIR S.A.** con fecha de solicitud el 30 de octubre de 2002¹² 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 **GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA**, 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

⁹ 01PrimerInstancia / Archivo 3 pág. 5 Pdf

¹⁰ 01PrimerInstancia / Archivo 10 pág. 39 Pdf

¹¹ 01PrimerInstancia / Archivo 17 pag. 19 Pdf

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 11 pág. 67 Pdf

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 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 **GLORIA MARGARITA GÓMEZ ZULUAGA** 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**¹³ 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 Corte

¹³ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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

vinculante¹⁴ 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 multifiliación¹⁵, 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, **PORVENIR S.A. y PROTECCION 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

¹⁴ **"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."

¹⁵ **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.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a AFP PORVENIR S.A. y AFP PROTECCION S.A., decisión que no fue cuestionada de manera concreta por la AFP PORVENIR S.A. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. se causan a su cargo. Agencias en derecho, 1 s.m.m.l.v. del año 2023.

8. LA DECISIÓN

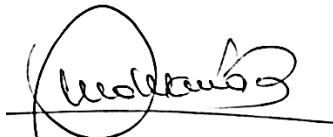
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de AFP 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 2021 00189 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/EmsXKhqrns5Bt4JJUCDRH5sBzkD24zOU2NOEPA7y8pCivw?e=B7sUp9](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmsXKhqrns5Bt4JJUCDRH5sBzkD24zOU2NOEPA7y8pCivw?e=B7sUp9)