



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (5) de mayo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES – AFP PROVENIR S.A. – AFP PROTECCION S.A.  
RADICADO: 05001 31 05 014 2020 00174 01  
ACTA N°: 33

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 **VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Catorce 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 33** 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 de la afiliación a PORVENIR S.A. al no estar precedida de la información suficiente y documentada bajo los criterios estipulados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL 12136 de sep 3 de 2014, SL 31989 de sep 9 de 2008, SL 1452 de 2019, SL 1421 de abril 10 de 2019 y SL 1688 de 2019. Y como consecuencia de lo anterior se **DECLARE** la ineficacia de la afiliación a PROTECCION S.A, así como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES. **ii)** Que se **CONDENE** a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, comisiones, ni por cualquier otro valor. Y se **CONDENE** a COLPENSIONES a recibir los

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 01. 2020-00174 Expediente Pág. 3 – 26 Pdf

aportes como consecuencia de la ineficacia del traslado, reactivar la afiliación y cargar en su historia laboral todas las cotizaciones al RPM. **iii)** Que se CONDENE a las DEMANDADAS al pago de las costas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ nació el día 1 de mayo de 1963. Según la historia laboral durante la relación laboral con TELECARTAGENA fue afiliada al ISS iniciando sus cotizaciones en julio de 1984 hasta abril de 1994. **ii)** Suscribió formulario de afiliación el día 13 de abril de 1994 con PORVENIR S.A. bajo el número 0270027, con el asesor comercial Elías D. Mendoza. Actualmente se encuentra afiliada a PROTECCION S.A. desde el 1 de noviembre de 2001. **iii)** PORVENIR S.A. al momento de la afiliación no le suministró una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le permitiera tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado. La AFP no cumplió con su deber de información y buen consejo al momento de efectuar el traslado de esta del RPM al de ahorro individual. Y durante su afiliación a PROTECCION S.A. tampoco se le garantizó una re-asesoría que le permitiera en tiempo legal retornar al ISS hoy COLPENSIONES. Las Administradoras no garantizaron el derecho al debido proceso de información transparente, cierta, suficiente y oportuna de manera que no le quedara duda alguna; este era su deber, ya eran ellos quienes conocían la historia laboral y las condiciones que realmente tenía, de manera que en razón a su experticia técnica y especializada debieron dar un buen consejo, cuestión que no ocurrió. **iv)** Ha cotizado un total de 1134,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral,

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. AFP PROTECCION S.A.<sup>2</sup>

En la contestación, la sociedad administradora del RAIS se opuso ante la prosperidad de 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 EL 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, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO EN CONCRETO.

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 12. 2020-00174. ContestaciónProtección S.A. Pág. 2- 22 Pdf

## 2.2 AFP PORVENIR S.A.<sup>3</sup>

La entidad 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 COLPENSIONES<sup>4</sup>

La entidad administradora del RPM se opuso a todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias, declarativas y de condena, formuladas dentro del libelo petitorio por carecer de fundamentación fáctica y legal. Propuso como excepciones: IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DEL TRASLADO, CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN – SEGUROS PREVISIONALES – COMISIONES. INDEXADOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENACIÓN EN COSTAS COMPENSACIÓN.

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

En la audiencia del **13 de febrero de 2022** el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:<sup>6</sup> **i)** DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la señora VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ al régimen de ahorro individual administrado inicialmente por PORVENIR S.A., así como su posterior traslado hacia ING PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. **ii)** CONDENÓ a PORVERNIR S.A. trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de los gastos de administración, que conllevan lo pagado por seguros previsionales y garantía de la pensión mínima, entre el 01 de mayo de 1994 y el 31 de octubre de 2001. **iii)** CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la señora PEÑALOZA JEREZ, incluyendo para el efecto los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional, garantía de la pensión mínima a partir del 01 de noviembre de 2001. **iv)** ORDENÓ a COLPENSIONES reactivar la afiliación al régimen de prima medida sin solución de continuidad e incluir en su historia laboral todas las cotizaciones sufragadas en los distintos fondos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **v)** ORDENÓ a

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 17. 2020-00174 ContestacióndemandaPorvenir Pág. 2 – 32 Pdf

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 20. 2020-00174. RespuestaColpensiones. Pág. 1 – 16 Pdf

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 24. 2020-00174. ActaAudiencia Pdf

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 25. 202000174 AudioAudiencia min 01:52:01 – 01:54:48

la AFP PROTECCIÓN S.A. que comunique, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el contenido de la decisión a LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes. **vi)** DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito propuestas. COSTAS del proceso a cargo de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

#### 4. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES<sup>7</sup>

Se cuestionan los numerales segundo y tercero porque se ordenó el traslado de las sumas de dinero pero no de forma indexada, solicitando la modificación porque las cuotas de administración son un ingreso propio en favor de la generación de un patrimonio, y en razón de la declaración de ineficacia, estos dineros y sus rendimientos generan un enriquecimiento sin causa a su favor que de no trasladarse de forma indexada constituyen un desmedro para COLPENSIONES.

#### 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> solo intervino la apoderada de PORVENIR para que **se confirme el traslado de los valores en los términos del numeral segundo de la sentencia** señalando que no es posible adicionar a la condena una indexación pues de hacerlo se estaría imponiendo una condena doble en contra de la AFP y un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES. Dice que 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 y en el presente caso dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Agrega 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. Concluye señalando que el argumento se ha regido y enriquecido con el concepto dado por la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 RAD. 2019152169-003-000, el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a su favor, 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

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 25. 202000174 AudioAudiencia min 01:56:06 – 01:57:27

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

CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

#### **6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.**

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.***

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**

- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a 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) VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ** nació el **01 de mayo de 1963**, por lo que en este momento cuenta con **60 años**; **ii)** Se afilió inicialmente al ISS en julio de 1984.<sup>10</sup> **iii)** Se trasladó a **PORVENIR** suscribiendo formulario el 13 de abril de 1994<sup>11</sup> y posteriormente a **PROTECCION** con fecha de solicitud del 21 de septiembre de 2001<sup>12</sup>, donde se encuentra afiliada actualmente.

<sup>9</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 01. 2020-00174 Expediente Pág. 27 Pdf

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 01. 2020-00174 Expediente Pág. 29 Pdf

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 17. 2020-00174 ContestacióndemandaPorvenir Pág. 36 Pdf

<sup>12</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 12. 2020-00174. ContestaciónProtección S.A. Pág. 30 Pdf

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S. 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. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera



que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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>13</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

<sup>13</sup> Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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 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>14</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 multiafiliación<sup>15</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, **PORVENIR S.A.**, y **PROTECCION S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada.

<sup>14</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>15</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

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 pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ 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 **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 **PEÑALOZA JEREZ**. 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 la AFP PROTECCION S.A. y a la AFP PORVENIR S.A. decisión que no fue

cuestionada de manera concreta. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al prosperar el recurso interpuesto por COLPENSIONES no se causan a su cargo.

## 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:**

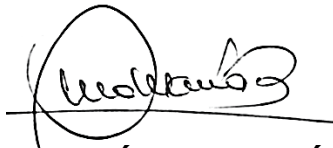
**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín con las siguientes MODIFICACIONES:

- El numeral **SEGUNDO** porque se CONDENA a la **AFP PORVENIR S.A.** que dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia **devuelva los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.
- El numeral **TERCERO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, la **AFP PROTECCION S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado por la señora VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ junto con los rendimientos financieros** y a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción al tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** No se causan costas en esta instancia.

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



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA





RADICADO: 05001 31 05 014 2020 00174 01

SENTENCIA del //05/05/2023

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-](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmDw-pDJhmRKhv9ahdAai6lBWpWTxBX04M9YqsAUp-Rj8w?e=sMKbWk)

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EmDw-pDJhmRKhv9ahdAai6lBWpWTxBX04M9YqsAUp-Rj8w?e=sMKbWk](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmDw-pDJhmRKhv9ahdAai6lBWpWTxBX04M9YqsAUp-Rj8w?e=sMKbWk)