



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI
DEMANDADOS:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RADICADO:	0500103105 – 003-2018-00351-01
ACTA N°:	35

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE, ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la **DEMANDANTE y PORVENIR** así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero 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 035** 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 que se DECLARE la nulidad de la afiliación al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad realizado con PORVENIR S.A., que permaneció afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media y que es beneficiaria del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que se condene a PORVENIR al pago de la indemnización de perjuicios ocasionada.

Para sustentar sus pretensiones se afirmó en síntesis: **i)** La señora SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI nació el 8 de agosto de 1957, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 tenía más de 35 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición

---

<sup>1</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02ExpedienteDigital0320180351 / Págs. 3-11

establecido en el artículo 36 de esta ley; **ii)** Se afilió al Sistema General de Pensiones desde el 16 de mayo de 1983 por medio del sector privado y el 16 de febrero de 1988 fue afiliada por medio del sector público, fecha desde la cual prestó servicios a la Fiscalía General de la Nación. Se trasladó al RAIS con PORVENIR S.A. el 14 de abril de 2000 y el 20 de junio de 2001 a HORIZONTES hoy PORVENIR. **iii)** El asesor comercial de PORVENIR que realizó la afiliación no le brindó explicación de su situación pensional, del uso del derecho de retracto, de las desventajas ni le presentó proyección pensional ni analizó de manera puntual su caso. Nunca le informaron que el traslado implicaba la pérdida del régimen de transición, el aumento de la edad de pensión, el cambio de modalidad de liquidación de su IBL y la afectación de su mesada pensional. **iv)** Retornó al RPM el 14 de enero de 2004 y fue pensionada por vejez mediante Resolución 024554 del 21 de agosto de 2012 bajo los postulados del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 reformado por la Ley 797 en su artículo 9, con una mesada inicial de \$2.949.536, teniendo un IBL de \$4.692.231 y una tasa del 62,86%. **v)** Interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando la declaración de la nulidad de traslado y la reliquidación teniendo en cuenta el régimen de transición, y sin efectuar pronunciamiento alguno sobre lo solicitado, mediante Resolución GNR 350100 de 2013 reliquidó la prestación con una tasa del 65,78% y un IBL de \$4.973.263 en atención al tiempo de servicio posterior a la expedición de la Resolución 024554, incluyéndola en nómina del mes de marzo de 2013 con una mesada de \$3.271.426. **vi)** Cuenta con más de 1300 semanas cotizadas por medio del sector público y privado lo que le hace aplicable una tasa sobre el IBL del 90% del Decreto 758 de 1990, o del 75% sobre el IBL igual a la asignación más elevada del último año de servicio según el Decreto 546 de 1971 o en el menos beneficioso de los casos, con el 75% según la Ley 71 de 1988 con el que hubiese percibido percibido una pensión de \$4.475.954 en caso de no haber sido víctima del engaño, lo que le ha causado un perjuicio que constituye un lucro cesante consolidado desde la fecha de disfrute de la pensión.

## 2. CONTESTACIONES

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

La administradora del régimen de prima media se opuso a las pretensiones argumentando que no se advierte prueba contundente de la existencia de error, fuerza o dolo en el acto de traslado y al presumirse libre y voluntario, no puede ser anulado y por lo tanto, la entidad no tienen que asumir las consecuencias de este. Propuso como excepciones las que denominó: IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICAZ O NULO LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ADMINISTRADO POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADO DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.;

---

<sup>2</sup> Ídem / Págs. 176-186

PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA; INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR Y REAJUSTE LA PENSIÓN DE VEJEZ; BUENA FE; IMOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN.

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

La entidad se opuso a las pretensiones, solicitando la absolución de todas y cada una de ellas, señalando la plena validez de la afiliación, toda vez que no se configuró vicio en el consentimiento y la demandante de forma autónoma y con su consentimiento suscribió el formulario, conducta únicamente imputable a ella sin que con ello se derive ningún perjuicio. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, INNOMINADA O GENÉRICA.

## 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la audiencia del **8 de septiembre de 2021** el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN tomó las siguientes decisiones<sup>4</sup>: **i)** DECLARÓ que la AFP PORVENIR S.A. no demostró que le dieran información veraz, clara y oportuna a la señora SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI cuando se trasladó del Instituto de Seguros Sociales a PORVENIR S.A. AFP en el año 2000, quedando comprobado que esta entidad incumplió su obligación de diligencia debida y de buen consejo. DECLARÓ que por la falta de información veraz y oportuna de PORVENIR S.A. se le causó grave perjuicio en la mesada pensional, así como la responsabilidad profesional y constitucional en el déficit de la mesada pensional que tiene actualmente. De acuerdo con ello, que la demandante sí tiene derecho a disfrutar del régimen de transición con el Decreto 546 de 1971 pero a cargo de la AFP PORVENIR S.A., quien incumplió con su obligación de diligencia debida y buen consejo. **ii)** ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones, pero ORDENÓ a PORVENIR S.A. que a partir del 1 de octubre del año 2021 pague a título de reajuste pensional la diferencia de la pensión de vejez en la suma de \$619.722 incluyendo la mesada extraordinaria de diciembre, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley. **iii)** ORDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. que en el mes siguiente a la fecha en que efectúe tal reconocimiento, solicite por escrito a COLPENSIONES elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a la subrogación del pago de este reajuste pensional, entidad que dentro de los dos meses siguientes debe elaborar el cálculo presentándolo por escrito a PORVENIR S.A., entidad que dentro del mes siguiente debe proceder al pago real y

<sup>3</sup> Ídem / Págs. 132-150

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 24ActaOralidadSentencia0320180351DD / <https://playback.lifsize.com/#/publicvideo/5b67b362-74d7-499a-a70d-5212a57bfdbc?vcpubtoken=182fa02e-071f-4e6e-9732-eef14ad8f9e3> / Min. 1:18:55-1:24:55

efectivo con miras a que COLPENSIONES subrogue a PORVENIR S.A. en el reajuste pensional. **iv)** ORDENÓ a PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial debe continuar pagando el reajuste a la demandante. **v)** Y que no PROSPERAN las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. excepto parcialmente la de prescripción. Sí prospera la de validez del traslado y de ser un tercero ajeno al acto jurídico de traslado propuesta por COLPENSIONES. **vi)** Condenó en COSTAS a cargo PORVENIR S.A.

Y adicionó la sentencia a petición del apoderado de la demandante en los siguientes términos: ORDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. pagar a SARA ELENA JARMILLO DE BIANCHINI a título de retroactivo pensional entre el 11 de octubre de 2015 al 31 de septiembre de 2021 la suma de \$44.467.571 que deberá ser indexada junto con las mesadas de reajuste pensional que se vengán ocasionando en favor de la demandante. Es entendido, como la demandante no recupera la transición pensional a cargo de COLPENSIONES sino que a título de sanción, literal B artículo 13 de la Ley 100 del 93 y bajo la indemnización de perjuicios por el principio jurídico de responsabilidad, la demandada PORVENIR S.A., paga este reajuste pensional bajo el criterio del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, transición pensional Decreto 546 del 71, que lo es de toda la vida de la pensionada y eventualmente trasladándose a terceros beneficiarios de ley.

#### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

##### **4.1. PORVENIR<sup>5</sup>**

La entidad interpone el recurso de apelación y solicita que se revoque en su totalidad y absuelva de las condenas en su contra bajo los siguientes consideraciones: **i)** Con la decisión proferida por el juez de instancia se desconoce la existencia de dos regímenes pensionales, los cuales tienen una forma de financiar sus prestaciones de forma diferentes, además teniendo en cuenta que las normas preexistentes acerca de la destinación de los recursos de la seguridad social, figuras como cálculos actuariales, permutación o conmutación pensional son inoperantes en la resolución del presente litigio; **ii)** El uso de su facultad ultra y extra petita se hace en salvaguarda de los derechos mínimos de los trabajadores como el de seguridad social en pensiones, sin embargo en el caso se desborda, ya que no se hace basándose en la teoría de protección al trabajador sino al sistema financiero en pensiones por medio del principio de la responsabilidad, sin contar con un respaldo legal y sin que esto fuera objeto de controversia o resultado de las pretensiones que se plantearon en la demanda; **iii)** PORVENIR logra probar de manera fehaciente y concluyente por medio del formulario de afiliación que a la demandante se le brindó toda la información necesaria y buen

---

<sup>5</sup> Ídem / Min. 1:25:18-1:31:15

consejo al momento de trasladarse. No hay elementos fácticos o jurídicos que determinen que se haya presentado una trasgresión al mínimo vital de la actora o la vulneración a la sostenibilidad financiera en razón de que no se demostraron las condiciones socioeconómicas de la parte actora y la incidencia de un cálculo sobre la pensión que la misma tiene en estos momentos en COLPENSIONES y la diferencia que hay frente a lo que se solicita en la demanda.

#### 4.2. DEMANDANTE<sup>6</sup>

La apoderada de la demandante sustenta su recurso con los siguientes argumentos: **i)** El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal f establece que se debe verificar la sumatoria de periodos efectivamente cotizados para el reconocimiento de las prestaciones económicas y determinar el régimen que más favorece los intereses de la accionante, sin que con la aplicación del régimen de transición pensional se viole el principio de inescindibilidad de las normas. **ii)** El régimen aplicable por su favorabilidad es el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que: **a)** La demandante se afilió al Seguro Social antes de 1994; **b)** Según jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia al estudiar cuál era el régimen aplicable determinó la posibilidad de escoger el régimen que más favorece a las pretensiones. Cita las sentencias T-235 de 2005 y SL33140 de 2009; **c)** El Decreto 758 de 1990 permite una pensión con una tasa superior al 75% que se estableció en aplicación del Decreto 546 de 1971; pues al cotizar más de 1250 semanas le es aplicable una tasa del 90% de acuerdo al artículo 20 del Decreto 758. Así invoca las sentencias SU-768 de 2014 y SU-057 de 2018 de la Corte Constitucional y las SL1947 y SL2557 de 2020. **iii)** Los efectos del incumplimiento del deber de los fondos de pensiones privados de información y buen consejo establecido en los decretos 663 de 1993 y 720 de 1994 es la ineficacia del acto jurídico, por lo que se debe retrotraer a la situación antes de la afiliación y se tendría que la demandante se encontraba en el RPM siendo beneficiaria del régimen de transición bajo las reglas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dicho esto, es COLPENSIONES quien debe pagar la prestación económica independiente de las consideraciones sobre la asimetría en las obligaciones entre las codemandadas, para que de esta forma no se afecte el derecho de la demandante a disfrutar de una mesada pensional con las prerrogativas del régimen de transición. **iv)** Finalmente, sobre la indemnización de perjuicios señala que el lucro cesante consolidado que se ha generado desde el 1 de enero de 2014 hasta la fecha asciende a la suma de \$17.686.473

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

---

<sup>6</sup> Ídem / Min. 1:34:20 y ss.

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>7</sup>, el apoderado de COLPENSIONES intervino oportunamente y solicita se confirme la decisión de primera instancia planteando en síntesis<sup>8</sup>: **i)** Los Fondos están en una situación probatoria complicada respecto de los esclarecimientos de los hechos que para el presente caso la demandante está en mejor posición de ilustrar, insistiendo en que la afiliación al Fondo privado fue libre voluntaria espontánea sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del Traslado de Régimen. **ii)** Dice que respecto del pronunciamiento de la inaplicabilidad constitucional, es una teoría que no puede ser admisible porque no se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones, razón por la por cual el principio de la responsabilidad debe ser compartido teniendo la demandante la obligación legal de acceder a la información respecto a cuál es el fondo más conveniente para percibir su pensión. **iii)** Aduce que no se está vulnerando ningún derecho fundamental, en especial el del Mínimo vital en concordancia con lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T-184/09, por lo que a Colpensiones no se le puede imponer condena alguna de recibir nuevamente a la afiliada y reconocer una eventual pensión, ni es viable la subrogación pensional. Invoca la sentencia **SL 373 de 2021** para señalar que en ella se abrió la posibilidad que los fondos privados restablezcan los perjuicios causados a los afiliados por lo que la eventual pensión debe estar en cabeza del Fondo privado quien a título de perjuicios es quien debe reconocer la indemnización por los daños causados en la desmejora de su mesada. **iv)** Finalmente expresa que, si se declara la ineficacia del traslado y se ordena a COLPENSIONES acoger nuevamente a la demandante, SE ORDENE A la AFP PORVENIR LA DEVOLUCIÓN DE TODOS LOS APORTES REALIZADOS como se dispone en las sentencias SL 17595/17, SL 4989/18 y SL1421/19 los cuales deben ser indexados al momento de su entrega.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la DEMANDANTE y PORVENIR S.A., así como en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: **i)** Debemos analizar el acervo probatorio para identificar si el traslado de la demandante al RAIS afectó el derecho a pensionarse con los beneficios del régimen de transición, en concordancia con los deberes de las entidades administradores de pensiones en materia de asesoría e información clara y veraz, para verificar si en su caso procede declarar la ineficacia de traslado; **ii)** Y a partir de ahí,

<sup>7</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

<sup>8</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 09MemorialAlegatosColpensiones



verificar en su caso, cuál es el régimen anterior aplicable, para efectos de definir si le asiste el derecho a un REAJUSTE de la mesada pensional.

## 6. SOBRE LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL DE LA DEMANDANTE

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI** se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **19 de mayo de 1981**<sup>9</sup>; **ii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PORVENIR** en **abril de 2000**<sup>10</sup> y posteriormente a **HORIZONTES** –hoy PORVENIR– en **junio de 2001**<sup>11</sup>; **iii)** Finalmente, retornó al RPM en **febrero de 2004**<sup>12</sup>.

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.*

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- SL 2561-2022- SL 4322-2022- SL 2027-2023** - 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

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02ExpedienteDigital0320180351 / Pág. 95

<sup>10</sup> Ídem / Pág. 151

<sup>11</sup> Ídem / Pág. 153

<sup>12</sup> Ídem / Pág. 102

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.

En relación con este punto, la sentencia **SL1688-2019**, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En esta providencia se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información,	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del



asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No se discute que el traslado de régimen pensional de la actora tuvo lugar en el **año 2000**, por lo que es evidente que para que pueda considerarse válido, ha debido acreditarse que la AFP Porvenir S. A. le brindó la información completa relativa a las condiciones, características, consecuencias de cada uno de los regímenes pensionales previstos en la Ley 100 de 1993, esto es, tanto el de Prima Media con Prestación Definida (RPM) como el de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), -para que el afiliado pueda entender la lógica de cada uno de ellos-, y que incluso le dio a conocer la posible pérdida de beneficios pensionales, según las condiciones particulares. En esta primera etapa, el cumplimiento del deber profesional de debida diligencia e información implica que se le presente al interesado una descripción de las características, condiciones y servicios de cada uno de los regímenes, de tal manera que éste pueda conocer con absoluta claridad la lógica de cada uno de ellos; por tanto, se debe presentar una comparación entre las ventajas y desventajas objetivas del RPM y de RAIS y las consecuencias jurídicas del traslado. Así, desde la creación de las administradoras de fondos de pensiones, han tenido la carga de suministrar una información objetiva, comparada, transparente, completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias como estas que implican cierta complejidad, tal como se explicó las sentencias **SL1452-2019** y **SL1689-2019**.

En lo que concierne a la **carga de la prueba** la Alta Corporación ha adoctrinado que el deber de demostrar que se impartió debida ilustración al afiliado que manifiesta la intención de migrar de un régimen a otro, recae sobre las administradoras de pensiones. La jurisprudencia ha considerado que son estos entes, quienes tienen acceso expedito a información técnica y suficiente; igualmente, ha dicho que el afiliado es la parte débil de la relación contractual, en tanto se encuentra en desventaja probatoria. En proveído **SL1688-2019**, se dejó expuesto:

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros. (Subrayas fuera de texto)

Sin embargo, de la revisión del material probatorio allegado al proceso, la Sala no evidencia la demostración del cumplimiento de este deber de información. Y si bien Porvenir S. A. señaló que sí había cumplido con su responsabilidad de asesorar a la actora, tal afirmación únicamente la soporta en el diligenciamiento del formulario de afiliación realizado en **abril de 2000**<sup>13</sup>. Sin embargo, no es posible considerar que lo consignado en la forma preimpresa contenida en este documento acredite el acatamiento del deber de informar a cargo de la AFP Porvenir S. A. en los términos antes analizados.

En punto a la suficiencia del formulario de inscripción firmado por la afiliada, como elemento de convicción que genere certidumbre sobre la satisfacción del deber de información, en casos como el que ahora concita la atención de la Sala, basta considerar que es una problemática analizada con suficiente por la Sala de Casación en sentencia **SL 247-2023**, que remembró la **SL1421-2019**, **SL 19447-2017** y **SL4964-2018**, oportunidades en las que se explicó:

Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar 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, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores

<sup>13</sup> Ídem / Pág. 151

opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora bien, conforme lo viene adoctrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable. (...)

Siendo, así las cosas, es claro que en este proceso no se ha acreditado que a la demandante se le hubiese brindado la información necesaria para poder predicar que la decisión de traslado proviene de una manifestación libre y voluntaria, y por ello, a la luz de lo previsto en los artículos **13 literal b y 272 de la Ley 100**, en concordancia con los **artículos 53 y 48 de la Constitución Política**, debe concluirse que carece de eficacia el traslado de régimen.

En esa medida, lo que corresponde determinar es si, en este caso en particular, **resulta viable restituir las cosas al estado en que se hallarían de no haber celebrado el traslado que se declara ineficaz**, en especial, **dado el estatus de pensionada que adquirió la actora en el RPM**, pues se ha acreditado en el plenario que retornó al I.S.S. en **febrero de 2004**<sup>14</sup>.

En efecto, está demostrado que solicitó la pensión de vejez siéndole reconocida en su momento mediante **Resolución 2455 del 21 de agosto de 2012** con **1317** semanas teniendo en cuenta el tiempo público, pero aplicando en su caso la **Ley 797 de 2003**<sup>15</sup>. La activa interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el **26 de octubre de 2012** solicitando se declarara la nulidad al RAIS porque el traslado obedeció a un vicio del consentimiento para que efectuara el reconocimiento de la pensión como **beneficiaria de transición**<sup>16</sup>.

Ante el recurso interpuesto la entidad emitió la **Resolución GNR 360100 del 18 de diciembre de 2013** esta vez con **1382** semanas aplicando la **Ley 797 de 2003 con el** argumento que las personas que se trasladan al RAIS y posteriormente se devuelven al I.S.S. no conservan el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100. Y respecto al planteamiento esbozado en el recurso referido a la nulidad de la afiliación al RAIS indicó:

<sup>14</sup> Ídem / Pág. 102

<sup>15</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – página 12- 15

<sup>16</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – página 16 - 19

GNR 360100  
18 DIC 2013

Que en primer término, respecto de la nulidad de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se debe indicar que esta Administradora de Pensiones no tiene la potestad de declarar un vicio en el consentimiento en la realización de un acto jurídico como el señalado, el cual fue celebrado con otra entidad. Por el contrario, es la justicia ordinaria la que está llamada a realizar la declaración solicitada, previo el debate probatorio correspondiente con la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP, que presuntamente la indujo a un vicio en la voluntad por el no suministro de la información adecuada. (CSJ, Sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314)

Que igualmente si se considera que existió un delito en la suscripción de la afiliación, correspondería la interposición de la correspondiente querrela o denuncia ante la Fiscalía General de la Nación (Artículo 250 Constitución Política y Artículo 66 de la Ley 906 de 2004).

Pues bien, en criterio de esta corporación el hecho de que la demandante ostente la calidad de **pensionada en el Régimen de Prima Media** no impide en manera alguna que su situación vuelva al mismo estado en que se encontraba antes del traslado al verificarse los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado al RAIS.

Caso distinto ocurre cuando quien pretende tal ineficacia obtiene el estatus pensional en el RAIS como se precisó en decisión **SL373-2021** invocada por COLPENSIONES en los alegatos en esta instancia, que ha sido reiterada, entre otras, en las decisiones **SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021, SL1113-2022, SL1418-2022, SL 2160-22, SL 1798- 2022 y SL 2527-22**; providencia que en manera alguna resulta aplicable al caso y en la que se explicó que la calidad de pensionado en el RAIS es una situación jurídica consolidada que no se puede revertir dado que ello genera una serie de disfuncionalidades que afectan a terceros en virtud de la dinámica propia del sistema privado de pensiones. Así, se expresó que ello no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación, pudiendo los afectados demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago *“de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar”* (CSJ **SL3535-2021, SL 1113 - 2022**).

Es así como en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Laboral se ratificó que sí es procedente declarar la ineficacia del traslado de un pensionado del RPM, dado que en eventos como este no se presentan las dificultades o complejidades para retrotraer la actuación que sí surgen respecto de quien obtiene el estatus pensional en el RAIS. Así se aclaró en decisión **SL2929-2022**:

**2) ¿Es un obstáculo que impide declarar la ineficacia de dicho acto la circunstancia de que la persona disfrute de una pensión de vejez en el RPMPD?**

Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426- 2019, señaló que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»*, sin importar si el afiliado «tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse». Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.

Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle efectos prácticos a la declaratoria de ineficacia -vuelta al statu quo ante-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar *«a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»* (CSJ SL373-2021).

**Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.**

De esta forma, el Tribunal también erró al declinar la declaratoria de ineficacia bajo el criterio que la demandante tenía un derecho consolidado en el RPMPD. (negrilla de la Sala)

Ahora bien, es claro que el propósito de la ineficacia del traslado al RAIS no se agota en el retorno al régimen al que se estaba afiliado con antelación, pues en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala en el que la persona ya había regresado al RPM por cualquier causa, el efecto también se extiende a la **conservación del beneficio de la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, lo que incide en la definición de la situación pensional de la actora; siendo claro que contrario a lo definido por COLPENSIONES en los actos administrativos, en este caso no resulta procedente aplicar lo previsto en el **inciso 4** de tal disposición que consagra la pérdida del régimen de transición **sólo para las personas que de manera libre y voluntaria se acogieran al régimen de ahorro individual con solidaridad**,

Así, encontrándose acreditado que esta tenía la edad requerida en dicha norma por haber nacido el **8 de agosto de 1957** para ser destinataria de tal beneficio, al **declarar la ineficacia de su cambio de régimen**, esto es, que se tenga como si jamás se hubiese celebrado, conlleva el que se **declare que siempre permaneció en el RPM** y, por ende, **que mantuvo el régimen de transición**. De hecho, en asuntos similares resueltos



mediante sentencias **SL1688-2019**, **SL1689-2019** y **SL1452-2019** en que se debatía la ineficacia de una vinculación al RAIS **de una persona que ya había retornado al RPM** se abordó el estudio de tal pretensión declarativa que la actora eleva incluso en el marco del trámite administrativo al interponer el recurso contra la **Resolución 2455 del 21 de agosto de 2012**, dadas las implicaciones que ello puede tener en la definición del derecho pensional; aspecto en el que también se enfatizó en la sentencia **SL2929-2022**:

[...] Las consecuencias de la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad; también respecto de los beneficiarios del régimen de transición implica la conservación de su titularidad bajo la ficción que nunca se trasladaron al RAIS.

(..)Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. **En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.**

Por este motivo, el argumento de la recurrente es atinado, toda vez que el Tribunal pese a comprobar el incumplimiento del deber de información y que lo pertinente era declarar que el acto de cambio de régimen pensional no produjo efectos, se sustrajo inexplicablemente de actuar de forma consecuente, esto es, de declarar la ineficacia del traslado y aplicar las consecuencias propias de esta decisión: que no hubo un traslado de régimen pensional, que por tanto la actora siempre permaneció en el RPMPD y por ende conservó los beneficios del régimen de transición.

#### **Negrilla intencional**

Es así como frente a COLPENSIONES la materialización de la ineficacia del traslado al RAIS de SARA ELENA JARAMILLO que ya está pensionada en el régimen público conlleva el reconocimiento pensional en virtud del régimen anterior aplicable, de cumplir los requisitos para ello, como se señaló en decisión **SL4360-2019** lo que se concreta en una reliquidación de la pensión que percibe. Así, contrario a lo definido en la providencia que se revisa, en un caso como el presente lo procedente es reconocer el pago de las diferencias entre lo cancelado en virtud de la concesión bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 y lo debido según los lineamientos del régimen pensional anterior que le resulte aplicable.

Y esta reliquidación se encuentra debidamente financiada con el traspaso de los aportes efectuados por la demandante en el RAIS y que ya fueron devueltos al RPM como da cuenta la historia laboral expedida por esta última entidad en la que se registra como observación para el periodo de **junio de 2000 a enero de 2004**: “*pago recibido del Régimen de Ahorro individual por traslado aprobado*”<sup>17</sup>, ciclos que fueron tenidos

<sup>17</sup> PRIMERA INSTANCIA- archivo 02- página 95 a 106



en cuenta por COLPENSIONES al momento de otorgar la pensión que actualmente percibe la señora JARAMILLO DE BIANCHI.

No obstante, en razón a la ineficacia del traslado al RAIS que en este proceso se declarará, se ordenará a Porvenir S. A. devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esa administradora. 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 (**SL3803-2021 reiterada en SL4334-2021 y SL1497-2022**).

Finalmente, PORVENIR propuso la excepción de prescripción que se encuentra regulado por los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, pero su aplicación no es automática pues debe atenderse el carácter imprescriptible de algunos derechos laborales o pensionales, como ocurre en el caso del reajuste de la prestación por vejez que persigue la actora. En esa medida, aspectos como la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben abordarse desde la misma perspectiva de imprescriptibilidad, dado que la definición sobre la pertenencia a determinado régimen de pensiones, RAIS o RPM, resulta un asunto inherente al derecho irrenunciable a la seguridad social, tal como se precisó en la sentencia **SL1689-2019** en el que se analiza un caso de contornos semejantes al que hoy ocupa la atención de la Sala:

En efecto, como es sabido, la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta.

Luego, una vez nace el derecho a determinada pensión por el cumplimiento de los presupuestos legales vigentes al momento de causarse se torna irrenunciable, y si bien el beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, no puede despojarse de la titularidad del mismo, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.

## **7. LOS PARÁMETROS PARA EL REAJUSTE DE LA PRESTACIÓN – EL RÉGIMEN ANTERIOR APLICABLE**

Habiéndose dilucidado lo anterior, debemos ahora verificar cual es el régimen pensional anterior de la demandante, debiéndose destacar que: **i) La demandante nació el 8 de**

**agosto de 1957**<sup>18</sup>, por lo que resulta claro que tenía más de 35 años de edad al **1 de abril de 1994**, fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones en su caso, por estar vinculada al sector público del orden nacional<sup>19</sup>; **ii)** No la afectó el A.L. 1 de 2005, porque aunque su derecho se causó después del **31 de julio de 2010**, tenía más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo, por lo que el régimen de transición se extendió para su caso hasta el **31 de diciembre de 2014**.

Ahora bien, en relación con las semanas cotizadas y los tiempos de servicio, se advierte lo siguiente: **i)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **19 de mayo de 1981** donde cotizó con diferentes empleadores privados hasta el año 1985<sup>20</sup>. **ii)** Se vinculó con la DIRECCION SECCIONAL ADMINISTRACION JUDICIAL ANTIOQUIA CHOCÓ, prestando servicios para la **Rama Judicial** de forma interrumpida entre el 16 de febrero de 1988 y el 7 de febrero de 1988 desde el 9 de julio de 1994, efectuando cotizaciones a CAJANAL<sup>21</sup>. **iii)** Y a partir de septiembre de **1994** continuó efectuando cotizaciones a través de la Fiscalía General de la Nación o de la Fiscalía Seccional Medellín completando un total de 1382 semanas según se reconoce en la Resolución GNR 360100 del 18 de diciembre de 2013<sup>22</sup>

De acuerdo con lo anterior, y como bien se afirmó en la demanda, para el 1 de abril de 1994 en cabeza de la actor concurría varios regímenes pensionales, el del **Decreto 546 de 1971** que consagra una tasa del **75%** y el consagrado en el **Decreto 758 de 1990** porque había efectuado cotizaciones al I.S.S. con varios empleadores del sector privado, el que resulta procedente aplicar en su caso conforme lo solicita la activa en el recurso, en razón del monto de la pensión con un **90%**, porque debe garantizarse la protección del derecho irrenunciable a acceder a una pensión de vejez que resulte más favorable en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la C.P., del artículo 288 de la ley 100 de 1993 y del precedente jurisprudencial sobre la materia: **SL1947, SL1981 y SL2557 de 2020**.

Así, también en este aspecto se REVOCARÁ la decisión de primera instancia, para en su lugar CONDENAR al reajuste de la pensión de vejez con una tasa del **90%** sobre el **IBL** de **\$4.973.283**, para un valor de mesada inicial de **\$4.475.954** claramente superior a lo reconocido por **COLPENSIONES** en **\$3.271.426** por haberla liquidado con una tasa del **65.78%**.

<sup>18</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02- página 95

<sup>19</sup> Ídem / Pág. 36

<sup>20</sup> PRIMERA INSTANCIA Archivo 02 – página 26 a 31

<sup>21</sup> PRIMERA INSTANCIA Archivo 02 – página 86 a 91

<sup>22</sup> PRIMERA INSTANCIA Archivo 02 – página 21 a 30

**COLPENSIONES** propuso la excepción de **PRESCRIPCION**, y de acuerdo a lo previsto en los **artículos 6 y 151** del Código Procesal del Trabajo **ha prescrito el reajuste de las mesadas causadas tres años antes de la presentación de la demanda:** **i)** La pensión fue reconocida con **GNR 360100 del 18 de diciembre de 2013** que fue notificada el **3 de enero de 2014**<sup>23</sup>, así es que el término de 3 años para interponer la demanda vencía en la misma fecha del año 2017. **ii)** Se instauró la demanda el **11 de mayo de 2018**<sup>24</sup> prescribiendo los reajustes causados tres años atrás.

Así, el **RETROACTIVO** del reajuste va desde el **11 de mayo de 2015** y se calcula hasta abril de 2023 con **13 mesadas al año**, porque el derecho se causó con posterioridad al **31 de julio de 2011**.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2013	1,94%	\$ 3.271.426	\$ 4.375.954	\$ 1.104.528	0	\$ -
2014	3,66%	\$ 3.334.892	\$ 4.460.848	\$ 1.125.956	0	\$ -
2015	6,77%	\$ 3.456.949	\$ 4.624.115	\$ 1.167.166	8,36	\$ 9.757.506
2016	5,75%	\$ 3.690.984	\$ 4.937.167	\$ 1.246.183	13	\$ 16.200.378
2017	4,09%	\$ 3.903.216	\$ 5.221.054	\$ 1.317.838	13	\$ 17.131.900
2018	3,18%	\$ 4.062.857	\$ 5.434.595	\$ 1.371.738	13	\$ 17.832.595
2019	3,80%	\$ 4.192.056	\$ 5.607.415	\$ 1.415.359	13	\$ 18.399.671
2020	1,61%	\$ 4.351.354	\$ 5.820.497	\$ 1.469.143	13	\$ 19.098.859
2021	5,62%	\$ 4.421.411	\$ 5.914.207	\$ 1.492.796	13	\$ 19.406.351
2022	13,12%	\$ 4.669.894	\$ 6.246.586	\$ 1.576.691	13	\$ 20.496.987
2023		\$ 5.282.584	\$ 7.066.138	\$ 1.783.553	4	\$ 7.134.213
TOTAL						\$ 145.458.461

**COLPENSIONES** seguirá pagando a la demandante **a partir del mes de mayo de 2023** una mesada pensional de **\$7.066.138** que se incrementará anualmente de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100. Por ministerio de la ley, Colpensiones deberá descontar de la pensión reconocida el valor de la totalidad de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud – EPS a la que se encuentre afiliada la accionante.

Se **CONDENARÁ** a la **INDEXACION** de cada uno de los reajustes que aquí se ordenan porque se encuentran afectados por la devaluación de la moneda derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en

<sup>23</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – página 20

<sup>24</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – página 11

evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual *«dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*. Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

Así, COLPENSIONES efectuará la actualización con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

**ÍNDICE FINAL** correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

**ÍNDICE INICIAL** correspondiente al IPC para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada reajuste**

**VALOR A INDEXAR** que se refiere al **monto de cada reajuste**

## 8. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

La Sala no accederá a esta pretensión, en la medida en que no existe en el expediente prueba cierta sobre los perjuicios ocasionados a la accionante, de la cual pueda derivarse una condena indemnizatoria.

9. Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR, decisión que no fue cuestionada de manera concreta. **ii)** Y respecto a las costas en esta instancia, al prosperar los recursos de apelación, no se causaron costas (**artículo 365 CGP numerales 1 y 3**).

## 10. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado TERCERO Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar proferir las siguientes declaraciones y condenas:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la señora **SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI**, identificada con C.C. 32.544.538, al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. suscrito en **abril de 2000**, por lo motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR S.A.** que dentro de los **30 días siguientes** a la ejecutoria de esta providencia a **devuelva los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades por el período en el que estuvo afiliada, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas. 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.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reajuste de la pensión de vejez de la señora **SARA ELENA JARAMILLO DE BIANCHINI** identificada con C.C. 32.544.538 como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el **Decreto 758 de 1990**, y como consecuencia de ello deberá pagar la suma de **CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$145.458.461)**, por concepto de retroactivo causado entre el **11 de mayo de 2015 y el mes abril de 2023**, con la adicional de diciembre.

A partir del **1 de mayo de 2023** la entidad continuará reconociendo la pensión en cuantía de **SIETE MILLONES SESENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y OCHO (\$7.066.138)**, mientras subsistan las causas que le dieron origen.

Colpensiones descontará de la pensión reconocida el valor de la totalidad de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud – EPS a la que se encuentre afiliada la accionante.

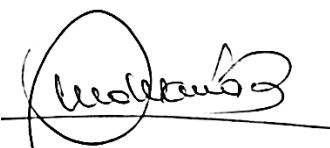
- **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar la indexación de cada reajuste al momento del reconocimiento del retroactivo pensional, liquidándolo de acuerdo a la formula y criterio expuestos en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas, salvo de la PRESCRIPCIÓN propuesta por COLPENSIONES que prospera parcialmente.

**TERCERO: COSTAS** en de primera instancia a cargo de PORVENIR, conforme lo definido en la sentencia que se revisa. En esta instancia no se causaron costas.

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**  
**SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA**





RADICADO: 05001 31 05 003 2018 004351 01

SENTENCIA del //12/05/2023

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/Epk1dlG_ZD9HuohWFZ8hTagBAAe7r1ow66E1GLTIPiLhaw?e=3heqD6)

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov  
\\_co/Epk1dlG\\_ZD9HuohWFZ8hTagBAAe7r1ow66E1GLTIPiLhaw?e=3heqD6](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Epk1dlG_ZD9HuohWFZ8hTagBAAe7r1ow66E1GLTIPiLhaw?e=3heqD6)