

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTES	: LEONEL ARBELAEZ CASTAÑO
DEMANDADOS	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-003-2020-00280-01
RADICADO INTERNO	: 144-23
DECISIÓN	: REVOCA, DECLARA Y ORDENA
ACTA NÚMERO	: 175

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación y la consulta a favor de Colpensiones en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita como declaración y condena principales: se DECLARE la ineficacia y/o nulidad del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A, se declare vigente la afiliación del demandante a Colpensiones. Que se declare que el señor Arbeláez nunca obtuvo reasesoría justo antes de cumplir los 52 años, que le asiste derecho a regresar al régimen de prima media y que se debe reconocer la pensión de vejez cuando acredite los requisitos para acceder a la prestación. Que se condene a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados incluido los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración, a reactivar la afiliación y que se condene a Colpensiones a recibirlos. Que se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez si a la fecha de proferir la sentencia acredita los requisitos para adquirir la prestación, al igual que los intereses de mora, en su defecto la indexación y las costas procesales. Subsidiariamente se declare que Leonel Álvarez nunca

obtuvo reasesoría antes de cumplir los 52 años por parte de porvenir S.A, por ello se debe condenar a reconocer a título de indemnización de perjuicios como mesada pensional, el valor equivalente a lo que este hubiere recibo si estuviera en el RPMPD.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos que el señor LEONEL ARBELAEZ CASTAÑO nació el 30 de abril de 1958 y actualmente cuenta con 62 años. Que el señor demandante hizo aportes al régimen de prima media entre el 29 de enero de 1985 y el 31 de diciembre 2003 para un total de 348 semanas. Que se trasladó el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual a Horizonte hoy Porvenir SA el 12 de diciembre de 2003 y ha permanecido allí hasta la fecha. Que el señor demandante tiene 844 semanas cotizadas en el RAIS. El señor Arbeláez tiene 1192 semanas en toda su vida laboral. que PORVENIR al momento del traslado no suministró información adicional consistente en la edad mínima y saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con qué IBC debía cotizar para acceder a la pensión de vejez, no se le informó la edad de que se redimiría el bono, ni la diferencia entre la mesada pensiona. Que Porvenir no le brindó reasesoria al demandante justo antes de cumplir los 52 años. Que mediante derecho de petición del 15 de mayo 2020 a Porvenir se solicitó tener como ineficaz o nula la afiliación. que mediante oficio del 23 de mayo 2020 Porvenir realizó simulación pensional a Leonel Arbeláez Castaño indicándole que para la edad de los 62 años su mesada pensional sería la garantía de pensión mínima. Indicó Porvenir S.A que no cuenta con los soportes físicos que den cuenta de la asesoría brindada en el proceso de vinculación del señor Arbeláez puesto que se realizó conforme la ley 797 que otorgó un año de gracia para el traslado del régimen. Que el 25 de junio 2020 se radicó ante Colpensiones reclamación administrativa solicitando tener como ineficacia y/o nula la afiliación al RAIS. Que si se calcula la mesada pensional que recibiría el demandante en Colpensiones tendría un IBL de los últimos 10 años de 2,570,396 y una tasa de reemplazo de 64.20 para una medida pensional de 1,650,194

### **RESPUESTAS A LA DEMANDA**

**PORVENIR S.A.** al dar respuesta a la demanda (Expediente digital 09) señalando que no le constan la fecha de nacimiento, ni el número de semanas en Colpensiones. Que es cierto que el demandante suscribió formulario de afiliación el 12 de diciembre 2003. Que no son ciertos los hechos cinco y seis relativos al número de semanas, porque es un resumen incompleto sobre la

historia laboral del demandante Igualmente señala que sí se le entregó la información clara y suficiente y veraz acorde a los datos suministrados por la parte accionante. Señala que no tenían obligación de hacer doble asesoría pues está solamente aparece después de la ley 1748 de 2014. No le consta el derecho de petición a Porvenir, ni los demás hechos no son ciertos como se presentan, pues hace referencia parcial a un documento emitido por su representada por eso se atienen al documento íntegro, no le consta lo relacionado con el cálculo realizado por la parte demandante.

En cuanto a las pretensiones se oponen a las declaraciones principales e igualmente a las condenas dado que no se demostró causal que invalide la afiliación voluntaria informada de la parte demandante en el RAIS. En cuanto a las declaraciones subsidiarias se opone dado que el traslado régimen fue completamente válido, máximo cuando no se demostró la causal de ineficacia que invalida la afiliación voluntaria al RAIS. Igualmente se opone a las condenas subsidiarias y propone como excepciones las siguientes PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE

Colpensiones en la respuesta a la demanda señala que son ciertas, la fecha de nacimiento, la edad y la historia laboral del demandante, que no le constan circunstancias fácticas ajenas al conocimiento de la entidad. tampoco la reclamación administrativa y la respuesta dada por Porvenir

En cuanto a las pretensiones declarativas principales se opone a todas y cada una de ellas se adhiere a lo probado en el juicio en cuanto a las condenas principales y se opone en todo lo demás. En igual sentido las declarativas y condenas subsidiarias se adhiere a lo probado en el juicio toda vez que esta pretensión va dirigida Porvenir SA. Propone como excepciones de mérito; LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER UNA PENSIÓN DE VEJEZ, LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS O LA DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR EN COSTAS, BUENA FE y COMPENSACIÓN. (expediente digital 06).

## **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El 11 de mayo 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la demandada AFP PORVENIR SA no demostró haber cumplido su obligación de diligencia debido y buen consejo, que debieron desplegar en favor de la demandante cuando esta se afilió a dichas entidades, al no darle a ella, información clara, veraz y oportuna al momento de la afiliación y a lo largo de ella al Señor Leonel Arbeláez castaño. Declaró que las AFP PORVENIR S.A, causó menoscabo (disminución o limitación) a la seguridad social en pensiones de la demandante; declaró la responsabilidad constitucional y profesional de la AFP PORVENIR S.A, en el menoscabo a la seguridad social en pensiones causado a la demandante. Declaró la inaplicación constitucional (arts. 4 y 53 inciso 5º de la CN y 272 de la Ley 100 de 1993) de los efectos jurídicos acaecidos en cabeza de la demandante, al momento de afiliarse a dichas entidades, por medio de las cuales perdió el Régimen de Prima Media, y en su lugar declara que la demandante sigue inmersa en el Régimen de Prima Media, pero a cargo de la AFP PORVENIR S.A. ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que se le darán.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, le ORDENÓ a PORVENIR S.A. para que dentro del mes siguiente a la fecha que solicite por escrito la demandante, reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media; le ordenó a PORVENIR S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el régimen de prima media a la demandante, solicite por escrito a Colpensiones, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a la subrogación pensional del demandante y le ORDENÓ a Colpensiones, para que dentro de los dos meses siguientes a la fecha que solicite por escrito PORVENIR S.A., elabore dicho cálculo actuarial y en ese mismo lapso (2 meses), lo presente por escrito a PORVENIR S.A.; a su vez, PORVENIR S.A lo pagara dentro del mes siguiente a Colpensiones. Le ordenó a PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena, a Colpensiones, continúa obligada a pagar la pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media a la demandante. Colpensiones subrogará a PORVENIR S.A. en tal obligación desde el momento en que reciba el pago real y efectivo del cálculo actuarial pensional

AUTORIZÓ a PORVENIR S.A., a enjugar parte del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a Colpensiones, tomando para parte de los ahorros

pensionales de la demandante, rendimientos financieros, el bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue a la cuenta de ahorro.

Declaró la prosperidad de la excepción propuesta por Colpensiones, de intrasmisibilidad de la responsabilidad de las AFP a dicha entidad. Condenó en costas procesales a cargo de las AFP PORVENIR S.A, en favor de la demandante.

### **IMPUGNACIÓN**

**El apoderado de PORVENIR S.A.** se aparta de los argumentos dados por el Despacho Así: Frente a que el traslado fue una decisión voluntaria del demandante, manteniéndose muchos años vinculado al RAIS y disfrutando de sus beneficios. En cuanto al que porvenir le causó un menoscabo, ello no fue probado por la parte demandante y su inconformidad se da a raíz de una simulación pensional, que no es un hecho jurídico consolidado, como lo sería en un estatus de pensionado frente al monto de la mesada pensional.

Igualmente señala que el presente fallo se aparta de la jurisprudencia en esta materia, no está en la línea jurisprudencial en materia de ineficacia, más respecto de los daños como sería pagar una pensión como si estuviere en el RPMD, eso solo se da cuando la persona ostenta la calidad de pensionado y no se puede traerla jurisprudencia de la Sentencia SL 373 a un afiliado. igualmente, no se puede equiparar los regímenes, dado que son excluyentes entre sí, pues el fondo público se paga a través de un fondo común en cambio Régimen privado es por una cuenta de ahorro individual, no pueden ser las mesadas pensionales iguales. Desconoce el principio de disponibilidad financiera, pues son claras las normas de cómo se debe reconocer la pensión en cada régimen. En cuanto a la condena en costas manifiesta no ser acorde al acuerdo del 5 de agosto de 2016, porque no se presenta una mayor complejidad y la duración del proceso fue corta

**La apoderada de Colpensiones** interpone el recurso de apelación manifestando que a pesar de que fue absuelta su representada, está en desacuerdo con la afirmación de que se declara la inaplicación constitucional de la prueba del RPM, en el sentido de que se ha generado por un grave menoscabo a la seg social en favor de la parte demandante y que no se prueba que hubo falta de información del fondo privado, cuando la afiliación se hizo por el traslado que el gerente ordenó, se evidencia falta de actuación de la parte demandante de haberse dirigido al fondo para presentar su inconformidad. Las pruebas allegadas al proceso son insuficientes, pues solo

se afirma y no se prueba. La sentencia desconoce los preceptos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, más con la sentencia SL373 por cuanto no se pueden retrotraer los efectos, pero en el pensionado y no en el afiliado. Además es disímil la forma de pensionar en los dos regímenes por eso no se puede concluir que esta sea la vía por la ineficacia y no solicitar unos perjuicios, Posición del juez, no se comparte por Colpensiones porque este tipo de providencia no ha sido avalada por el Tribunal, solicita por ende confirmar la sentencia absolutoria para la entidad pero teniendo presente que no se demostró el grave menoscabo que no era lo que se pretendía en el presente proceso y que el efecto no sea que se retorne a Colpensiones y siga pagando una prestación económica, cuando ni siquiera la afiliación ha sido realizada en Colpensiones y si en el fondo privado, más cuando el afiliado pudo haberse pensionado con 1.150 semanas, entonces cual menoscabo existió, si desde allí es más gravoso estar en Colpensiones. Que el menoscabo no se puede demostrar en la diferencia de la mesada pensional, que es la única motivación que se da en los procesos, sin tener en cuenta las situaciones de tipo económico poniendo en riesgo la sostenibilidad financiera. Solicita que las pretensiones no salgan avante, ni siquiera de la forma que lo señaló el juez.

**La parte demandante** apela la decisión señalando que solo se comparte la declaración del juez de la declaratoria de ineficacia por falta de información al momento del traslado de régimen pensional. no se comparte las consecuencias que da la declaratoria de ineficacia y se pide a la sala laboral proceda a revocar la sentencia y se condene los derechos conforme se solicitó en la demanda y se aplique la línea jurisprudencial que sobre el tema a trazada la sala laboral desde la SL 46292 de 2014, en el sentido que el demandante por la ineficacia el acto nunca existió y por ende siempre estuvo afiliado en el RPMPD y no las consecuencias jurídicas que señalo esta sentencia, por ello el fondo es el que tiene la obligación de retornar todas las cotizaciones y rendimientos para que este asuma la prestación de vejez y que se revoque para que sea Colpensiones la que pague la pensión, liquidando el IBL conforme el artículo 21 y la tasa de reemplazo que le corresponda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La entidad demandada, **Colpensiones**, presenta sus **alegatos de conclusión** argumentando que en relación a la pretensión de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS y ordenar el traslado al RPMPD desde la AFP Porvenir SA, la parte demandante argumenta que el traslado se realizó por decisión del

empleador en el año 2003, sin asesoría de los fondos privados. Sin embargo, Colpensiones sostiene que la información suministrada por las AFP al momento del traslado y durante la afiliación al RAIS debe ser valorada, así como el grado de asesoría brindada, de acuerdo con las normas vigentes en ese momento.

Que no se puede afirmar que la parte demandante sufrió perjuicio económico por parte de las AFP privadas, debido a que al momento del traslado no tenía derechos consolidados ni expectativas legítimas respecto a la pensión. Además, señala que tanto las AFP como el afiliado tienen la obligación de informarse y asesorarse adecuadamente.

La entidad resalta el hecho de que el demandante permaneció afiliado al RAIS durante más de 20 años, lo cual indica una decisión consciente de permanecer en ese régimen. Por lo tanto, considera que la alegación de desconocimiento de los riesgos del RAIS no es válida y que la demandante no puede pretender responsabilizar a Colpensiones por sus expectativas no cumplidas. En cuanto a las consecuencias jurídicas de la declaración de ineficacia o nulidad de la afiliación, Colpensiones argumenta que la aplicación constitucional de la ineficacia pondría en peligro el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y el derecho fundamental a la seguridad social de otros afiliados. Además, destaca que la inoponibilidad de la ineficacia protege los intereses patrimoniales de terceros, como Colpensiones, y su planeación de la reserva pensional.

En caso de que se declare la ineficacia del traslado, se solicita la devolución de la totalidad de los aportes al RPMPD, incluyendo recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros provisionales, cuotas de administración y mermas en la cuenta individual. Finalmente, solicita no imponer condena de costas procesales en su contra, argumentando que los perjuicios futuros derivados de las condenas deben ser asumidos por la entidad en caso de que se confirme o modifique la sentencia en favor de la parte demandante. Además, destaca que Colpensiones no tuvo participación en la obligación y el deber de la AFP privada en cuestión.

Por su parte, el **demandante** presenta sus alegatos de conclusión argumentando que el fallo emitido en primera instancia no guarda relación con los supuestos jurídicos ni las reglas jurisprudenciales aplicables al caso

concreto. Según lo manifestado por el Juzgador de primera instancia en la providencia que puso fin al proceso, el cual se apartó del precedente jurisprudencial que se aplica en situaciones similares. Aunque la sentencia de primera instancia expone los motivos para no aplicar el precedente de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, señala como evidente que la forma en que se resolvió el caso va en contra de la lógica jurídica. En consecuencia, solicita que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por su parte, el cual implicó el cambio del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual. Como resultado de esta ineficacia, se requiere el retorno sin solución de continuidad al régimen de prima media.

Señala como indispensable que se considere que, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, la AFP privada no brindó una asesoría clara, completa y eficiente al demandante. Esta falta de asesoramiento e información impidió al demandante tomar una decisión consciente sobre las implicaciones que el traslado tendría en su futura pensión. Por lo tanto, debido a la falta de libertad y voluntariedad en la decisión, derivada del desconocimiento de las consecuencias del traslado, el mismo se torna ineficaz.

Para fundamentar su argumento, se cita el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 271 de la misma norma. Además, se hace referencia a la sentencia con radicado 46292 del 03 de septiembre de 2014 de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en la cual se establece que solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen se puede avalar dicho cambio. Que no se trata simplemente de demostrar razones para anular el cambio debido a diferentes circunstancias fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo cual es relevante para evaluar la pérdida o no de la transición normativa.

Del mismo modo, señala que la jurisprudencia ha reiterado este criterio sobre la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, indicando que el deber de información por parte de los fondos privados de pensiones se aplica a cualquier tipo de afiliado que se vaya a trasladar o afiliarse al régimen de ahorro individual, sin importar si es beneficiario del régimen de transición. Además, se señala que el consentimiento libre, es decir, debidamente informado, no puede deducirse únicamente de la firma del afiliado en el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual. Por lo tanto, es



responsabilidad del fondo privado demostrar dentro del proceso que cumplió con el deber de brindar al afiliado información clara, completa y eficiente, que le permitiera considerar las consecuencias del traslado de régimen en su futura pensión. Señalando que, en el presente caso, esta información es inexistente. Considerando las normas aplicables al caso concreto, así como el criterio jurisprudencial que debe guiar la resolución de las pretensiones de la demanda y el material probatorio disponible en el expediente, el demandante solicita que se resuelva el proceso de manera adecuada, tal como se solicitó en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en primera instancia.

Por otro lado, la entidad demandada, **Porvenir SA**, presenta sus argumentos y sostiene que los perjuicios alegados por el juez de instancia no están demostrados, ya que las simulaciones pensionales no tienen un respaldo jurídico sólido. Además, argumenta que la demandante no tiene un reconocimiento de derecho pensional por parte de las AFP demandadas, por lo que no puede afirmarse que haya sufrido un perjuicio real.

Asimismo, argumenta que el Juzgador en primera instancia hizo un uso indebido de las facultades extra y ultra petita, mencionadas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL-3614 de 2020, se establecen requisitos específicos que el juez debe cumplir al dictar fallos extra o ultra petita. Porvenir sostiene que estos requisitos no se cumplieron en el presente caso, ya que los hechos que fundamentan la decisión no fueron discutidos ni debidamente acreditados en el proceso.

Por otro lado, sostiene que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual. Considera que la decisión del demandante se realizó de forma espontánea y sin presiones externas; afirmando que cumplió con su deber de información establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 al momento de realizar el traslado. Señala que se entregó al demandante la información necesaria y obligatoria dentro del formulario de suscripción, el cual fue revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera. Además, la entidad demandada destaca que el demandante tuvo oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen, pero decidió permanecer en el mismo régimen

pensional privado. Argumentando que esto demuestra que el demandante mantenía un interés en mantenerse vinculado al RAIS.

Paralelamente, manifiesta que la motivación del demandante para iniciar el proceso radica en la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. Alega que el supuesto incumplimiento de las expectativas pensionales no puede ser considerado como un engaño, ya que el monto de la pensión depende de variables que no eran conocidas en el momento de la afiliación. La entidad demandada resalta que ha realizado campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha informado sobre cambios normativos a través de comunicados de prensa.

En relación a la condena en costas, se sostiene que la entidad actuó siempre de buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes al momento del traslado de la parte demandante al RAIS. Además, se destaca que Porvenir no tuvo participación en el acto jurídico del traslado de régimen pensional y siempre buscó el beneficio de la parte demandante, lo cual excluye la existencia de mala fe y, por ende, la procedencia de una condena en costas. En cuanto al monto establecido en el fallo de primera instancia, se argumenta que no existe fundamento jurídico para su imposición.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud de **los recursos de apelación**: i) Si hay lugar a revocar la ineficacia del traslado por inaplicación constitucional, los perjuicios reconocidos en primera instancia y conceder que la pensión de vejez sea cargo de PORVENIR S.A.; ii) Si hay lugar a revocar las órdenes dadas a Porvenir S.A. y a Colpensiones por ser una decisión que no es congruente con la demanda; iii) Si se debe absolver a Colpensiones de las declaraciones y condenas impartidas.

En el **grado jurisdiccional de consulta** a favor de Colpensiones, en caso de declarar la ineficacia del traslado, se deberá determinar: i) si las AFP PORVENIR S.A. debe trasladar a Colpensiones el capital ahorrado por la demandante en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados, y el porcentaje de garantía de pensión mínima.

En el interrogatorio de parte del Sr. Leonel Arbeláez Castaño no se advierte confesión alguna pues solamente señaló que en su momento el gerente de la empresa donde trabajaba le entregó un formulario para pasarse a RAIS, esa presión hizo que firmara, aunque él no dijo ninguna consecuencia. Señala que, no hubo asesor comercial del fondo, que desde que está en porvenir solicito en el 2019 que pasaría con la pensión y le hicieron una proyección de cómo sería la pensión.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía 40 años de edad al haber nacido el 30 de abril de 1958; el demandante tiene cotizaciones al Régimen de Prima Media (ISS-colpensiones) según la historia laboral consolidada de porvenir folio 24 de expediente digital 2 obra que en Colpensiones (ISS) tiene 348 semanas cotizadas. Igualmente se tiene solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias de fecha 12 de diciembre de 2003 (folio 21 a 23). De Folio 39 a 41 Porvenir S.A. señala que no se tiene soporte físico de la afiliación se señala el procedimiento del bono pensional y que el usuario tendría una garantía estatal de pensión mínima a la edad de 62 años. A folio 43 obra formulario de peticiones a Colpensiones para que se declare ineficaz o nula la afiliación.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

### **1. De las facultades ultra y extra petita y el principio de la congruencia**

Dado que las tres apelaciones se enfocan a que el juez decidió la litis sin tener en cuenta lo pedido en las pretensiones, debe acotarse que el art 42 del CGP frente a los deberes del juez, establece en el numeral 5º: *“Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”*

El artículo 281 del C.G.P aplicable en materia laboral por disposición del artículo 145 del C.P.L establece que: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.*

Con respecto a las facultades ultra y extra petita establece el artículo 50 del C.P.L que *“el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, **cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados...**”*

En sentencia con radicado 38.224 del 2011 con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, con respecto a los fallos ultra y extra petita y a la congruencia de la sentencia manifestó que: “En materia laboral, dicho postulado encuentra una excepción en cuanto a que la ley permite que los juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas jamás invocadas en el libelo genitor (aspecto de su calidad) e, incluso, los reviste de la facultad de decidir materias cuantitativamente superiores a las pedidas (aspecto relativo a la cantidad).”

En orden de lo anterior debe tenerse en cuenta que para la procedencia de los fallos ultra petita es necesario la verificación de dos condiciones tal y como se ha establecido en sentencia C 662 de 1998. Estas condiciones son: i.) Que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) Que los mismos estén debidamente probados.

Aplicando la normativa y jurisprudencia al caso concreto considera la Sala que el Juez de primera instancia extralimitó las facultades ultra petita, pues de la demanda inicial, según las pretensiones contenidas en la misma iba dirigida estrictamente a que se declarara la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional y que la parte demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad y en consecuencia se le ordenara a las sociedades PROTECCIÓN S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes de la cuenta de ahorro individual y rendimientos.

Siendo así las cosas, cuando la sentencia de primera instancia declara la inaplicación constitucional en el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual de la parte accionante, la causación de un grave perjuicio económico a la misma, y le ordenó a la sociedad PORVENIR S.A. reconocer, liquide y pague pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media, que dicha AFP solicitara a Colpensiones, la elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional, le ordenó a Colpensiones a

realizar el cálculo actuarial pensional, le ordenó a PORVENIR S.A. que mientras no pague el cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional a Colpensiones, debía continuar reconociendo, liquidando y pagando la pensión de vejez a la demandante, a sabiendas que se tratan de pretensiones que no fueron solicitadas en la demanda y frente a las cuales las accionadas PORVENIR S.A. y Colpensiones, no tuvieron la oportunidad de ejercer una defensa en el proceso, se genera una vulneración al derecho fundamental al debido proceso, contradicción y defensa. Razones que llevan a que la sentencia emitida en primera instancia sea REVOCADA.

Aunado a lo anterior, frente a los perjuicios declarados en primera instancia, es necesario traer a colación sentencia del 9 de julio 2012, radicación 2002-00101-01 de la Sala Civil de la CSJ en la cual se considera imprescindible la demostración del perjuicio para que se genere la indemnización, al sostener *“... no bastarán para que el reclamante se haga acreedor a una indemnización, sino que a la confluencia de esos requisitos deberá agregarse la demostración del perjuicio sufrido y del nexo de causalidad con la conducta del autor.”*, cosa que no ocurrió en el presente proceso, en tanto que, en el petitum de la demanda no obra solicitud de reconocimiento de perjuicio alguno, tampoco fueron acreditados por la parte activa de la litis.

## **2. De la ineficacia del traslado**

El A Quo en su providencia, declaró la inaplicación constitucional de pérdida del Régimen de Prima Media de la parte demandante, y declaró que sigue inmersa en el Régimen de Prima Media a cargo de PORVENIR S.A.; que existe una diferencia en las mesadas que la parte actora recibiría en los diferentes regímenes pensionales, con lo que se demuestra un daño efectivo y real por la falta de información.

Al respecto considera la Sala que el A Quo mezcla dos conceptos contrarios para proferir la condena, lo primero es que si la condena se da a título de indemnización, quiere ello decir, que se causaron unos perjuicios que deben ser reparados, perjuicios que con relación al reconocimiento pensional, no se han causado, pues la misma no se ha producido y por tanto el daño no sea consumado, entonces, como no es con relación a la prestación económica, se tenía que probar la culpa, el daño que ocasiona un real perjuicio y el nexo de causalidad del traslado; y de otro lado el Sr. Juez argumenta, el concepto que al existir normas de protección de derechos fundamentales, llamados por otros

constitucionalistas, “derechos subjetivos absolutos”, al desconocerse su función, se debe reintegrar el estado de cosas correspondientes a la situación jurídica protegida como sería la protección a la seguridad social en lo relativo a la pensión de vejez, entre otras, sería entonces irrelevante la culpa, el daño y la relación de causalidad, pues lo que se busca es restablecer, reintegrar o restituir derechos subjetivos o reales, y no repararlos que es lo buscado en la responsabilidad civil.

Por lo anterior, lo coherente dentro de los argumentos del A Quo sería que al ser desconocidos no solo el artículo 271, sino el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, es decir otros derechos fundamentales como la dignidad, los derechos de los trabajadores, afincado por la Corte Suprema de Justicia sólo en el derecho a la libertad de información en el traslado de régimen pensional, el derecho subjetivo y fundamental a la pensión de vejez, debería ser reintegrado, es decir, reconocérsele el derecho a la pensión en los términos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debiéndose condenar a la entidad del Régimen de Ahorro Individual al pago de la pensión en los términos del Régimen de Prima Media, pero sin recurrir a la responsabilidad civil contractual.

Por otro lado, considera la Sala que tampoco le asiste la razón al A Quo, cuando consideran improcedente el regreso automático a Colpensiones de las personas que le faltan menos de 10 años para pensionarse, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, **dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo (SL1688-2019).**” (Negrilla de la Sala)*

Y porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho

pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, **puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado** efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).”* (Resalto de la Sala).

Y frente a la sostenibilidad financiera, para esta Corporación este principio no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

En este orden de ideas, la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.*

*El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”, y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que “Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...” no solo a la multa sino que dice en forma expresa “... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”, o sea que se refiere a una ineficacia.*

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

**“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

**“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

*“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede*



*estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.*

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL 1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada **PORVENIR S.A.**, no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse de Colpensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del

régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. La sociedad PORVENIR S.A **no aportó** prueba que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **le dieron una información completa y suficiente**, pese a aportar certificado de afiliación, historia laboral, extracto del fondo de pensiones, formulario de afiliación, relación histórica de movimientos, respuesta a solicitud elevada por la demandante, historial de vinculaciones, comunicados de prensa y concepto de la superintendencia financiera del 15 de enero de 2020 con el que **tampoco se logra demostrar que le dieron información completa y suficiente**.

Así las cosas, en aplicación de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, considera la Sala que deberá REVOCADA y en su lugar se DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizado por El Sr Arbeláez al Régimen de Ahorro Individual.

Como consecuencia de la anterior declaración, a sabiendas que la afiliación a PORVENIR S.A queda sin efecto y todo debe retrotraerse al estado al que se encontraba, ello es, debiendo el demandante quedar afiliado al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación hace necesario, que se ORDENE lo siguiente:

- La sociedad PORVENIR S.A. traslade los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos generados; así mismo, deberá trasladar los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* debidamente indexados y los aportes al fondo de

garantía de pensión mínima, por el tiempo que el Sr. Arbeláez estuvo afiliado a dicho fondo.

Y para tal efecto, se hace necesario precisar, que esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia de la afiliación corresponde a los siguientes<sup>1</sup>:

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las

---

<sup>1</sup> Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores*

*utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

En consecuencia, con la orden dada en esta providencia, se le ORDENARÁ a Colpensiones a recibir los dineros y por ende, realice la reactivación al

Régimen de Prima Media, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos de la demandante sin solución de continuidad.

De conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ORDENARÁ a las entidades demandadas, que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la parte demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **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.**

### **3. De la elaboración y pago de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional**

Al respecto, la Sala es de la posición, que no obra en la ley y los decretos reglamentarios, sustento jurídico con el cual la AFP pueda realizar el pago ordenado en primera instancia, en tanto que la función principal es administrar los aportes de sus afiliados, y porque el cálculo actuarial se utiliza en materia pensional para los empleadores que no afiliaron a su trabajador a la seguridad social o ante el incumplimiento de la obligación del empleador de reportar la novedad de ingreso de un nuevo trabajador a su empresa, a través de una reserva actuarial o un título pensional, por ejemplo con base en el literal b, c, d y e del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, el Decreto 1887 de 1994 cuyo artículo 1º que trata del CAMPO DE APLICACIÓN establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el RPM...”; así mismo el inciso 6 del art. 17 del Decreto 3798 de 2003 señala:

*“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere*

*cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”.*

Ahora, frente a la obligación de aceptar la subrogación como si fuera una conmutación pensional a partir de un cálculo actuarial por parte de PORVENIR S.A. frente a Colpensiones, la resolución 249 de 2013 emitida por Colpensiones, por la cual se adopta la política de distribución de la comisión en procesos de conmutación pensional, señala que *“la conmutación pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual una entidad empleadora, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones a su cargo.”*

Obsérvese que se trata de un empleador hacia una entidad administradora de pensiones, que requiere de unas etapas, a saber: Etapa I: Pre-cálculo. En esta etapa el interesado en la conmutación pensional manifiesta mediante una solicitud escrita el deseo de iniciar el proceso de conmutación pensional. Etapa II: Conmutación pensional. En esta etapa se formaliza el contrato de conmutación pensional, pero debe solicitar permiso para conmutar ante el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia que vigila y regula el tipo de empresa por parte del empleador interesado, situación atípica y poco probable de autorización si se trata de una AFP conmutando una pensión de vejez de constituida a COLPENSIONES, más aún cuando debe atenderse a instrumentos financieros de la superintendencia, que causan diferencias con los aportes y rendimientos en el Régimen de Ahorro Individual frente a los aportes de Colpensiones. En otras palabras, dicha reglamentación está hecha para la formalización de pasivos pensionales de empleadores, no siendo un instrumento útil para lo propuesto por el a quo.

Otra de las razones para revocar la orden de realizar el cálculo actuarial, es porque no se delimitó lo que debía comprender dicho cálculo, y ante ese vacío se puede ver afectados los intereses de la demandante.

En consecuencia, con lo anterior, se REVOCARÁ la orden dada, para que Colpensiones elabore el cálculo actuarial pensional, y entre los dos meses siguientes a la fecha que lo soliciten por escrito PORVENIR S.A., elaborarlo y presentarlo a dicha entidad y PORVENIR S.A. dentro del mes siguiente a la

fecha en que reciba por escrito, el valor del cálculo actuarial pensional de manos de Colpensiones, proceda al pago real y efectivo del mismo.

Decisión que se adopta, toda vez, que, al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, PORVENIR S.A. está llamada a realizar la devolución a Colpensiones, de los aportes, rendimientos y demás conceptos enunciados.

#### **4. De la pensión de vejez**

Se REVOCARÁ la orden dada a PORVENIR S.A. de reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media, al igual que la orden dada a PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a Colpensiones, está obligada a continuará pagando la pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media a la demandante, y Colpensiones subrogará en tal obligación, a PORVENIR S.A. desde el momento que reciba el pago real y efectivo del cálculo actuarial pensional, en consideración con lo manifestado a lo largo de esta providencia, en donde quedó por sentado que:

1º. En las pretensiones de la demanda no se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de Porvenir y 2º) Por medio de esta providencia se declarará la ineficacia del traslado con el consecuente traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y demás conceptos enumerados, siendo Colpensiones la encargada de analizar el cumplimiento o no de los requisitos pensionales del demandante, una vez el Sr Leonardo Arbeláez que acuda para su reconocimiento, y 3º) Obra en el plenario formulario de afiliación elevado por el accionante a Colpensiones solicitando el traslado de régimen (expediente digital 02), y solo si se cumplieran los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, frente a lo cual se debe decir, que esta Sala es de la posición, que en los eventos que se demanda la ineficacia del traslado y la pensión de vejez, se hace necesario la presentación de la reclamación administrativa a Colpensiones, para que esta tenga la oportunidad de pronunciarse frente al derecho pensional, más aun cuando en la apelación de la parte demandante no se solicitó.

Costas en esta instancia en la suma de \$580.000 a cargo de cada la demandada PORVENIR S.A., por prosperar parcialmente el recurso de apelación presentado.



## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes** la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación realizada por El Sr. LEONARDO ARBELAEZ CASTAÑO al Régimen de Ahorro Individual.

**SEGUNDO: ORDENARLE** a la sociedad PORVENIR S.A. que traslade a Colpensiones, los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos generados; así mismo, deberá trasladar **los gastos de administración** constituidos como anteriormente se explicó por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*” debidamente indexados y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo que el Sr. LEONARDO ARBELAEZ CASTAÑO estuvo afiliado en cada a dicho fondo.

**TERCERO: ORDENARLE** a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y que realice la reactivación al Régimen de Prima Media a través de COLPENSIONES, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos del demandante sin solución de continuidad, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: ORDENARLE** a PORVENIR S.A., que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, 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.

**QUINTO:** Costas en esta instancia en la suma de \$580.000 a cargo de PORVENIR S.A. por prosperar parcialmente el recurso de apelación presentado.

**SEXTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

Sin firma por ausencia justificada  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: LEONEL ARBELAEZ CASTAÑO
DEMANDADOS	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-003-2020-00280-01
RADICADO INTERNO	: 144-23
DECISIÓN	: REVOCA, DECLARA Y ORDENA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 30 de junio de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 30 de junio de 2023 a la 5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**