



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	GLORIA HELENA RINCÓN CANO
DEMANDADO:	AFP PORVENIR S.A. – AFP PROTECCION S.A. – COLPENSIONES
RADICADO:	050013105 022 2019 00743 01
ACTA N°:	51

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **GLORIA HELENA RINCÓN CANO** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **AFP PROTECCION S.A. y AFP PORVENIR S.A.** y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Veintidós** 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 51** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la nulidad y/o ineficacia, de la vinculación a PORVENIR S.A. y se ordene el retorno su retorno al RPM con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES. Se ORDENE trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, cuotas de administración, seguros previsionales. **ii)** Que se CONDENE a COLPENSIONES a recibir y validar los aportes que sean devueltos por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. así como su afiliación. **iii)** Que se **CONDENE** en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandada.

¹ 01PrimerInstancia / Archivo 02 – 2019-00743 Demanda.pdf Pág 1-8

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora GLORIA HELENA RINCÓN CANO nació el dos (27) de septiembre del año 1963, se encuentra cotizando desde el mes de febrero del año 1988, aportes que inicialmente realizó al RPM hasta 1994, cotizando 1200 semanas en el entonces ISS - Colpensiones- PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. **ii)** La DEMANDANTE se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad sin que los fondos PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. brindaran una información necesaria, ventajas, desventajas y riesgos, de manera comprensible, de tal forma que su voluntad fuera realmente libre, voluntaria e informada. **iii)** Se realizó proyección de la información que debió hacer expresa PROTECCIÓN S.A. a La demandante, y se tiene que podría acceder a una pensión en el RAIS a los 60 años de 2.051.745, mientras que, en COLPENSIONES a los 57, podría accederla a 5.818.756. **iv)** El día 27 de marzo de 2019, se presentó reclamación a COLPENSIONES S.A. por el pago de las pretensiones que se tienen en la demanda.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR LA VINCULACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE VEJEZ, RETROACTIVO PENSIONAL Y/O INTERESES DE MORA, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

2.2. AFP PROTECCION S.A.³

En la contestación, la sociedad administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

² 01PrimerInstancia / Archivo 17 – 2019-00743 Contestación demanda Colpensiones con historia laboral.pdf Pág. 2-9

³ 01PrimerInstancia / Archivo 21 – 2019-00743 Contestación demanda Protección.pdf Pág. 2-25

2.3. AFP PORVENIR S.A.⁴

La entidad se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas. Propuso como excepciones: PRECIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, EXCEPCIÓN GENERICA.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **24 de mayo de 2023** el **JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i)** Se DECLARÓ la ineficacia del traslado que hizo GLORIA HELENA RINCÓN CANO en octubre 5 del año 1995 desde el RPMPD al RAIS a la **AFP COLPATRIA** y de la continuidad en ese régimen y hasta la actualidad en **PROTECCIÓN**, luego de traslados entre AFPs en junio 29 del año 2001 a la **AFP PORVENIR** y en enero 30 del año 2007 a la **AFP SANTANDER**. Se dispuso que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad, en el RPMPD y se CONDENA a COLPENSIONES como actual administradora de ese régimen a tener a la demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional todo el tiempo servido o cotizado al SGP. **ii)** CONDENÓ a PROTECCIÓN a trasladar a la ejecutoria del al RPMPD todos los valores de la cuenta de ahorro individual que incluyan además de los aportes concretamente destinados a la CAI, los rendimientos. Y también CONDENÓ a **PORVENIR** (como ella y como **COLPATRIA Y HORIZONTE**) y a **PROTECCIÓN** (como ella y como **SANTANDER**) a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del, de sus propios peculios y debidamente **indexados**, los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o **gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993**; y se CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros. **iii)** Se DECLARARON como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas. Se CONDENÓ a PORVENIR y a PROTECCIÓN en costas en favor del demandante. Sin costas ni a cargo ni en favor de COLPENSIONES.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. AFP PORVENIR S.A.⁷

La Apoderada solicita revocar parcialmente el **numeral segundo** de la sentencia específicamente frente a la orden que se le da al representado de devolver las sumas a las cuales se le condena debidamente indexadas y con cargo a su propio patrimonio, invocando la aplicación de la sentencia SL916 del 29 de junio del 2016 y del Tribunal Superior de Cali sentencia con radicado 32562 del 20 de enero de 2023, enfatizando en que ordenar que se indexe cualquier suma de dinero impone una doble sanción porque los rendimientos financieros obtenidos por la gestión adelantada supera con creces la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado.

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 22 – 2019-00743 Contestación Porvenir.pdf Pág. 2-27

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 31 – 2019-00743 Acta AudsArt77y80CPTSS.pdf. PDF

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 30 – 2019-00742 AudsArt77y80CPTSS.mp4 Min 1:24:35 – 1:27:10

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 30 – 2019-001743 AudsArts77y80CPTSS.mp4 Min 1:27:53 – 1:29:49

4.2. AFP PROTECCIÓN S.A.⁸

Presenta recurso de apelación frente respecto al numeral segundo, puntualmente frente a la condena de trasladar los valores de Fogafin, que se sustenta en los siguientes términos: i) El Fogafin del SGP surge a partir del art. 90 de la ley 100 del 93. En concordancia con lo anterior el seguro de depósitos que es manejado por el Fogafin se encuentra regulado en la actualidad por la resolución 05 del 2005, norma que derogó la regulación anterior, contenida en la Resolución 01 del 2009, esta derogó a su turno la Resolución 01 del 1998, 2 de 1999, 2 de 1991, 2 de 1992, 2 de 1993, 2 de 1996, 1 de 1997, 1 de 1998, 2 del 2000, 5 del 2000, 3 del 2001, 2 del 2005 y 2 del 2006; y los numerales 1, 2 y el anexo primero de la Circular Externa del número 7 del 2002. No obstante, la derogación de la citada Resolución 01 del 2009, invoca el **parágrafo del artículo 20 de la Resolución 5 del 2009** para señalar que se está ordenando a PROTECCIÓN el traslado a COLPENSIONES de un concepto completamente derogado por la normatividad que la regula y que además por disposición normativa fue girado al tesoro nacional y asumido por la propia administradora desde su estipulación en el artículo 99 de la ley 100 de 1993 y que nunca fue descontado de la cotización a pensión de los afiliados estando así completamente infundado dicho rubro objeto de condena.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁹ intervino **PORVENIR** solicitando **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. **Sobre lo que fue materia del recurso de apelación** referido a la indexación de las condenas invoca la sentencia C- 00161 del 2010 de la que transcribe apartes y de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita a su turno que en caso de salir la sentencia favorable a los intereses del demandante, solicita se conserve y/o adicione la condena impuesta a las AFP PORVENIR y PROTECCIÓN respecto a entregar a COLPENSIONES el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, en el sentido que dicha devolución debe incluir además de los rendimientos financieros, los bonos pensionales y los aportes destinados a la garantía de pensión mínima; los aportes destinados al pago de la prima de reaseguros de FOGAFIN los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto a consideración del Despacho debidamente indexados.

⁸ 01PrimeraInstancia / Archivo 30 – 2019-001743 AudsArts77y80CPTSS.mp4 Min 1:29.58– 1:34.43

⁹ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **AFP PROTECCION S.A. y AFP PORVENIR S.A.** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

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

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

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

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

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

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del**

artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**

- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para la afiliada, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la

decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias **resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez**, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) GLORIA HELENA RINCÓN CANO** nació el **27 de septiembre de 1963**, por lo que en este momento cuenta con **59 años**¹⁰; **ii)** Se afilió inicialmente al RPMPD en noviembre 05 de 1982

¹⁰ 01PrimerInstancia / Archivo 03 – 2019-00743 Anexos demanda.pdf Pág. 1 PDF

cotizando 23.29 semanas hasta el 10 de enero de 1986¹¹. iii) Se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de vinculación con **COLPATRIA** en octubre de 1995 cuando trabajaba para APUESTAS ABURRÁ LIMITADA¹² y en virtud de cesión por fusión a **HORIZONTE** el 29 de septiembre de 2000. Luego se trasladó a **PORVENIR** con solitud del año 2001 el 29 de junio¹³. Se trasladó a **SANTANDER** en 2007 el 30 de enero¹⁴ y finalmente en virtud de cesión por fusión pasó a **PROTECCIÓN S.A.** en 2012 el 31 de diciembre.

Vinculaciones para : CC 43059184							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reinscripción	Fecha inicio de actividad	Fecha fin de actividad
Traslado regimen	1995-10-05	2004/04/16	COLPATRIA	COLPENSIONES		1995-11-01	2000-09-28
Cesion por fusion	2000-09-29	2020/07/08	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2001-07-31
Traslado de AFP	2001-06-29	2004/04/16	PORVENIR	HORIZONTE	HORIZONTE	2001-08-01	2007-02-28
Traslado de AFP	2007-01-30	2007/02/19	ING	PORVENIR		2007-03-01	2012-12-30
Cesion por fusion	2012-12-31	2020/07/08	PROTECCION ING			2012-12-31	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 43059184							
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada		
1995-10-05	1997-08-08	01	AFIILIACION	COLPATRIA			
2000-09-29	2000-09-29	30	CESION	COLPATRIA	HORIZONTE		
2001-06-29	2001-07-06	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	HORIZONTE		

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **GLORIA HELENA RINCÓN**

¹¹ 01PrimeraInstancia / Archivo 03 – 2019-00743 Anexos demanda.pdf Pág. 28 PDF

¹² 01PrimeraInstancia / Archivo 22 – 2019-00743 Contestación Porvenir.pdf Pág. 61 PDF

¹³ 01PrimeraInstancia / Archivo 22 – 2019-00743 Contestación Porvenir.pdf Pág. 61 PDF

¹⁴ 01PrimeraInstancia / Archivo 21 – 2019-00743 Contestación demanda Protección.pdf Pág. 35 PDF

CANO, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S. el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como

beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **GLORIA HELENA RINCÓN CANO**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. En efecto en la citada sentencia **SL 3349 de 2021**¹⁵ se indicó que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. Y reiteró:

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

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

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable

¹⁵ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional. Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la

declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**); **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021-SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a las **AFP PORVENIR S.A. y AFP PROTECCION S.A.**, decisión que no fue cuestionada. **ii)** Al no prosperar el recurso de apelación en esta instancia de **PORVENIR** también se causa condena en costas a su cargo. Agencia en derecho un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

8. LA DECISIÓN

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

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

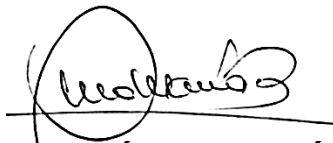
- El numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, **AFP PROTECCION S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por la señora **GLORIA HELENA RINCÓN CANO**. Y a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**, incluyendo los recaudados por **SANTANDER**. 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.

- Así mismo, se **CONDENA** a **PORVENIR S.A.** (como ella y como **COLPATRIA Y HORIZONTE**) a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho un (1) salario mínimo legal mensual vigente del 2023

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: 050013105 022 2019 00743 01

SENTENCIA del //30/06/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EIFSrDhyeqJFom8Vkn0ZtaYBlpR0tpZeQrfxw9nKj6XYXA?e=F8y6kQ