



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ.  
DEMANDADO: PORVENIR S.A. – COLPENSIONES  
RADICADO: 050013105-003-2022-00019-01  
ACTA N°: 74

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** y **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las **demandadas** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 74** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se **declare** la ineficacia de la vinculación al RAIS que efectuó ante **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, que se ordene la afiliación a COLPENSIONES. **ii)** Se ordene a PORVENIR S.A. la entrega inmediata de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones con sus respectivos frutos e intereses en la forma del art. 1746 del C.C., esto con los rendimientos que se hubieran causado, a órdenes de COLPENSIONES.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ se afilió a PROTECCIÓN S.A. en el año 2000, sin afiliaciones anteriores al Sistema General de Pensiones, fecha para la cual fungía como empleado de MARÍA ROSARIO TAPASCO PESCADOR. PORVENIR S.A. le brindó asesoría de los supuestos beneficios que significaba la afiliación inicial al RAIS, y aceptó la oferta motivado por la información

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 01 / Pág. 4 – 24

parcial e inexacta de PORVENIR S.A, sin haberle hablado de bonos pensionales y fechas de redención, entre otros. **ii)** PORVENIR S.A. no le informó sobre la prerrogativa para trasladarse de régimen pensional y luego de la afiliación, no obtuvo asesorías ni proyecciones comparativas. **iii)** En diciembre del 2020 entregaron una proyección en la que señalaron que “cumpliendo con el requisito de 1.150 semanas a la edad de pensión su logro está representado por una pensión a través del fondo de garantía de pensión mínima”. El 25 de junio de 2021 en respuesta a derecho de petición le informaron que en el régimen de prima media recibiría una pensión de \$1.493.016. **iv)** El 27 de enero de 2020 radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, entidad que respondió que la afiliación inicial fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PORVENIR S.A.<sup>2</sup>

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

### 2.2. COLPENSIONES.<sup>3</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES, IMPOSIBILIDAD DE APLICAR PRECEDENTE JUDICIAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA DE TRASLADO A LA AFP PROVENIR, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIA PENSIONALES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ACUMULACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, LA GENÉRICA.

## 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **23 de enero de 2023** el **JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:<sup>5</sup> **i) DECLARÓ** que la AFP PORVENIR S.A. omitió su obligación de dar información clara, veraz y oportuna al demandante al momento del traslado y a lo largo de toda la afiliación; que PORVENIR S.A. causó grave daño o menoscabo a la seguridad social del demandante por omitir sus funciones de asesoría

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 14 / Pág. 1 – 21

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 17 / Pág. 1 – 22

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 28

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 14 / min

y consejo. **DECLARÓ** la responsabilidad de PORVENIR S.A. en el menoscabo a la seguridad social en pensiones al demandante. **DECLARÓ** la inaplicación constitucional de pérdida del RPMPD que acaeció en cabeza de JORGE IVAN PULGARIN GOMEZ cuando se afilió al RAIS en el año 2000 por lo que este sigue inmerso en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PORVENIR S.A. ii) **ABSOLVIÓ** de todas las pretensiones a COLPENSIONES, sin perjuicio de las ordenes que a continuación emitió, porque de forma consecencial **ORDENÓ**: A la AFP PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ dentro del mes siguiente a la fecha en que este lo solicite por escrito y que dentro del mes siguiente a que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez, solicite por escrito a COLPENSIONES elaboración de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional. **ORDENÓ** a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha que lo solicite por escrito PORVENIR S.A. elabore el cálculo actuarial y que dentro de ese mismo lapso presente por escrito a PORVENIR S.A. el valor. **ORDENÓ** a PORVENIR que dentro del mes siguiente proceda al pago, real y efectivo. iii) **ORDENÓ** a PORVENIR que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial siga pagando la pensión de vejez bajo el RPMPD a JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ. COLPENSIONES subrogará en tal obligación a PORVENIR desde el momento y hora en el que le sea pagado real y efectivamente el valor del cálculo actuarial. **AUTORIZÓ** a PORVENIR para que enjague parte del valor del cálculo actuarial tomando para sí, el valor de los ahorros pensionales del demandante, sus rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue a la cuenta de ahorros individual del Actor. iv) **DECLARÓ** que no prosperan las excepciones propuestas por PORVENIR y si prospera la excepción de intransmisibilidad de responsabilidad a COLPENSIONES. Condenó en **COSTAS** a cargo de PORVENIR.

#### 4. RECURSOS DE APELACIÓN.

##### 4.1. PORVENIR S.A.

Se cuestiona el fallo proferido de forma total, señalando: i) Lo resuelto va en contravía de lo que ya se había indicado desde la fijación del litigio, resaltando que este Tribunal ha indicado que no se puede ordenar el reconocimiento de la pensión y menos aún el cálculo actuarial que **no fue solicitado** por el demandante, remitiendo a sentencia proferida en el proceso con radicado 2019 00481. Así, resalta que de acuerdo con las reglas fijadas por la Sala de Casación Laboral entre las consecuencias de la **declaratoria de ineficacia no es procedente** el pago de cálculo actuarial ordenado señalando que conforme a la **ley 100 el único administrador del RPM es COLPENSIONES**, por lo que no existe norma con la que se pueda soportar la condena a cargo de PORVENIR de reconocer la pensión de vejez en los términos ordenados. Dice que la demanda no tiene nada que ver con los hechos relacionados con lo indicado en el interrogatorio de parte resaltando que tal como lo ha indicado el Tribunal, **lo único que se debe declarar es la ineficacia de la afiliación.**

## 4.2. COLPENSIONES

El recurso se sustenta en lo siguiente: i) En primer lugar, señala que lo afirmado en los numerales 1, 3,4,5 y 7 resulta incongruente con la versión que da el demandante en el interrogatorio de parte, lo que cataloga como un error que pone en desventaja a los codemandados porque los restringe al contestar o para citar como litisconsorte al empleador para que venga a declarar sobre los motivos por los cuales se extendió el formulario de afiliación al demandante sin que mediara ningún tipo de asesoría; así como el hecho de indicar que nunca había estado en el Régimen de Seguridad Social antes de ingresar a PORVENIR; resaltando que se trata de un formato de modelo sin que hubiese un estudio pormenorizado con la realidad del demandante. Agrega que con esto no se está diciendo que se exonera o no la responsabilidad de la AFP, pero resalta que ésta no estuvo presente al momento de la afiliación por lo que no se le pueden endilgar unas responsabilidades propias del empleador. ii) Aduce que a pesar de que el Juez indica que COLPENSIONES está exonerado de toda responsabilidad, sin embargo, le ordena hacer un cálculo actuarial, a lo que se opone porque no cuenta con la información para hacerlo, no tiene en su haber la historia laboral, ni las cotizaciones del demandante. Y porque la subrogación pensional está claramente estipulada en la ley para empleadores omisos, lo que no se presenta en este caso. Señala que las formas como se cotiza, calcula y paga las mesadas pensionales está tajantemente determinada por la ley, siendo dos regímenes completamente diferentes, por lo que no es posible aceptar la ineficacia de traslado como se propone en la sentencia. iii) Si se decide declarar la ineficacia de traslado entonces pide la apoderada, que no solamente se traslade el saldo que conforma la cuenta de ahorro individual del demandante con sus rendimientos, sino que además se ordene trasladar la administración, los reaseguros y cualquier otro tipo de dinero que haya hecho parte de los saldos del demandante, toda vez que no es posible, sin ellos, pagar medianamente una pensión. Y es necesario que se indexen dichas sumas de modo que alcancen a pagar en proporción la mesada pensional que el demandante recibirá solo cuando cumpla la edad y requisitos de pensión.

## 4.3. DEMANDANTE

Se solicita la revocatoria de la sentencia, cuestionando la orden dada a PORVENIR de reconocer y pagar la pensión de vejez de conformidad con las normas que regulan la pensión en el RPM, enfatizando en que lo que se pretende es la declaratoria de ineficacia de la afiliación, por lo que la consecuencia jurídica no puede ser la subrogación de PORVENIR en COLPENSIONES en virtud de un cálculo actuarial. El acto de vinculación al RAIS no produjo ningún efecto lo que conlleva a que se active la afiliación en el RPM con la consecuente devolución a COLPENSIONES por parte de PORVENIR de todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos y gastos de administración.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>6</sup>, las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

### 5.1. COLPENSIONES<sup>7</sup>

La apoderada solicita se confirme el fallo de primera Instancia, señalando: a) Que los Fondos están en una situación probatoria complicada respecto de los esclarecimientos de los hechos que para el presente caso la demandante está en mejor posición de ilustrar, la afiliación por parte de la demandante fue libre voluntaria, espontánea sin coacción alguna firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del Traslado de Régimen, por lo que no se le pueden imponer cargas procesales a la AFP que no están obligados a soportar. b) Estos traslados están generando un detrimento al sistema general de pensiones toda vez que los recursos trasladados a Colpensiones por parte de las AFP son insuficientes para sostener una pensión, generando así pánico económico y atentando contra el principio de sostenibilidad financiera. c) Respecto del pronunciamiento de la inaplicabilidad constitucional este no esta teoría no puede ser admisible toda vez que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones y el principio de la responsabilidad debe ser compartido dado que el demandante no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario él está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión , sin que se esté vulnerando ningún derecho fundamental (T-184/09 y **T-489 de 2010**). c) Insiste así en que la afiliación al RAIS es completamente válida y por ente a Colpensiones no se le puede imponer recibir nuevamente al afiliado y reconocer una eventual pensión, por lo que tampoco es viable la subrogación pensional, señalando que de acuerdo con la sentencia SL 373 de 2021 se abrió la posibilidad que los fondos privados restablezcan el perjuicio causado a los afiliados. **ii) Sumas a devolver.** En caso de que se declare la ineficacia del traslado y se ordene el regreso nuevamente al régimen de prima media, SE ORDENE A LA AFP PORVENIR S.A. LA DEVOLUCIÓN DE TODOS LOS APORTES REALIZADOS POR EL DEMANDANTE, porcentaje de garantía de pensión mínima, porcentaje de gastos de administración, porcentaje de primas de seguros de invalidez y muerte, rendimientos y ahorros (SL 17595/17, SL 4989/18Y SL1421/19), así como también el cálculo actuarial en el entendido que, si los dineros provenientes de las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. no alcanzaren a pagar la totalidad de la pensión de vejez, esta última quede con la obligación de balancear estos valores los cuales **deben ser indexados** al momento de su entrega en consideración a la pérdida adquisitiva del valor del dinero.

<sup>6</sup> numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

<sup>7</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 05AlegatosColpensiones

**5.2. PORVENIR S.A.<sup>8</sup>**

El apoderado solicita **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, planteando en síntesis: **i) Sobre la declaratoria de ineficacia del traslado:** a) Que en este asunto no se alegó ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Tampoco se acreditan los presupuestos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 ni del artículo 897 del Código de Comercio, y agrega que pese a lo diáfano de las normas, "la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional" e insiste en que en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, destacando que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora es un documento público que se presume auténtico (arts. 243 y 244 del CGP y parágrafo del art. 54A del CPT, artículo 114 de la 100 de 1993 y artículos 246 y 272 del CGP) . b) **PORVENIR S.A.**, como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le **GARANTIZÓ** a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media. La demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación. PORVENIR aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el. c) Cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, PORVENIR únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados. Invoca la sentencia **SL1637-2022**. d) Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de las pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S. el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil relacionadas con la validez de los negocios jurídicos (artículo 1602 del Código Civil). A continuación, plantea la diferencia legal de la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) Invoca el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1746 del CC así como la sentencia para concluir razonablemente que solo se traslada el valor de los aportes con los rendimientos que se hubieran causado en el RPMPD. b) Invoca los artículos 1746 y 964 del Código Civil, así como sentencia de la Sala de Casación Civil (*sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01*) para señalar que en atención al principio de la congruencia de la sentencia al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico

---

<sup>8</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 03AlegatosPorvenir



de traslado, no puede condenarse a "restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES", los rendimientos financieros que logró por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS. **c)** Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada. **d)** Y sobre la indexación de las condenas invoca la sentencia C- 00161 del 2010 de la que transcribe apartes t de la sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, así como providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali.

### 5.3. DEMANDANTE<sup>9</sup>

La apoderada solicita se de paso a las pretensiones invocadas en la demanda insistiendo en que lo que se pretende es que se declare la ineficacia de la vinculación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, específicamente a la AFP PORVENIR. No se desconoce que el demandante suscribió el formulario de vinculación al fondo privado, lo que se pretendía verificar era si se afilió a este régimen después de haber recibido la información necesaria por parte del fondo demandado que lo llevara a tomar una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional. Resalta que el fundamento jurídico de la pretensión no es otro que lo dispuesto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y refiere que la Corte Suprema de Justicia analizando esta norma y en general las obligaciones de los fondos privados, ha encontrado que en principio esas entidades tuvieron la obligación de brindar información suficiente a los afiliados para que tomaran una decisión consciente al momento de trasladarse, por lo que la parte demandante está relevada de probar al ser los fondos privados, expertos en el tema, los que deben demostrar que su actuar fue diligente y cuidadoso al momento de brindar asesoría. Quedó probado que no se brindó la información necesaria para que tomara una decisión libre y consciente de afiliarse a este régimen y respecto a la sentencia, no considera acertada la decisión de ordenar a la AFP PORVENIR reconocer y pagar la pensión de vejez en consonancia con las normas que la regulan en el RPM y ni pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial, porque la consecuencia jurídica no puede ser la subrogación del riesgo de PORVENIR en COLPENSIONES, sino que el acto de vinculación al régimen de ahorro individual fue ineficaz.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación propuesto por las **demandadas** y en el 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 conforme a las pretensiones de la demanda, deben revocarse las condenas para en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE y su

<sup>9</sup> SEGUNDA INSTANCA – archivo 04

permanencia en el Régimen de Prima y lo relativo a las sumas que se deben trasladar a COLPENSIONES.

## 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: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** 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 ésta 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 el afiliado, 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) JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ** nació el **27 de agosto de 1962** por lo que en este momento cuenta con **61 años**<sup>10</sup>; **ii)** Trabajó para el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** desde el **11 de septiembre de 1981 5.041 días**, equivalentes a **720 semanas**<sup>11</sup>. **ii)** Contrario a lo que se afirma en la demanda e insiste en las alegaciones en esta instancia, se afilió inicialmente al **I.S.S. el 1 de marzo de 1996**, donde cotizó con el empleador IMPREGILO SPA SUCU **18.71 semanas**<sup>12</sup>

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 03 / Pág. 31

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 03 / Página 51

<sup>12</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 10

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
800092398	IMPREGILO S P A SUCU	01/03/1996	31/03/1996	\$110.000	1,57	0,00	0,00	1,57
800092398	IMPREGILO S P A SUCU	01/04/1996	30/04/1996	\$340.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800092398	IMPREGILO S P A SUCU	01/05/1996	31/05/1996	\$344.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800092398	IMPREGILO S P A SUCU	01/06/1996	30/06/1996	\$351.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800092398	IMPREGILO S P A SUCU	01/07/1996	31/07/1996	\$343.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800092398	IMPREGILO S P A SUCU	01/08/1996	31/08/1996	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								18,71

Así lo precisa COLPENSIONES en la Certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, oportunidad en la que resalta que este caso no se refiere a una afiliación inicial en el Régimen de Ahorro Individual, sino a un Traslado de Régimen; aspecto que resalta la apoderada de COLPENSIONES en el recurso al resaltar la discordancia entre las afirmaciones de la demanda con lo probado en el proceso:

A pesar de lo narrado en el libelo petitorio donde se indica que la afiliación inicial del señor JORGE IVAN PULGARIN GOMEZ se realizó en el año 2000 a la AFP PORVENIR S.A., en los anexos de la demandan se adjunta historia laboral emitida por COLPENSIONES donde se deja evidencia de que el demandante contó con afiliación al RPM en el año 1996 con un total de semanas cotizadas en este régimen de 18,71 las cuales fueron realizadas por IMPREGILO S P A SUCU Nit. 800092398, misma historia laboral que es adjuntada por parte de COLPENSIONES en el expediente administrativo.

Atendiendo a lo probado dentro del proceso se tiene que la afiliación del demandante al RAIS no es una afiliación inicial sino un traslado, por lo que es válida hasta tanto el fondo de pensiones codemandado, en este caso AFP PORVENIR S.A., demuestre en el transcurso del proceso que al momento en que aquel ejerciera de manera libre y voluntaria el derecho de trasladarse de régimen, siendo su deber dejar documentada la respectiva asesoría de manera clara e indicando las ventajas y desventajas al mismo.

iii) En efecto, las pruebas del proceso lo que muestran es que el señor **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ** suscribió **formulario** el **28 de septiembre de 2000** en el que se indicó con claridad la opción del traslado del I.S.S. (Régimen de Prima Media) a HORIZONTE – hoy PORVENIR - (Régimen de Ahorro Individual). En ese momento laboraba para MARIA ROSARIO TAPASCO en el cargo de transportador<sup>13</sup>



**SOLICITUD DE VINCULACIÓN O TRASLADO AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS Y AL FONDO DE CESANTÍAS**  
DILIGENCIAR EN LETRA IMPRENTA Y DE ACUERDO CON LAS INSTRUCCIONES DEL RESPALDO

No. 2000- 1150029

USO INTERNO 0005580639

FECHA DE DILIGENCIAMIENTO  
AÑO MES DÍA  
2000 09 28

PRIMERA COTIZACIÓN  
AÑO MES  
AÑO MES

MES PRIMER PAGO  
AÑO MES  
AÑO MES

CUIDAD O MUNICIPIO  
TAPAICA

DEPARTAMENTO  
CABAIA

PENSIONES OBLIGATORIAS: ☐ VINCULACIÓN INICIAL ☐ TRASLADO AFP ☒ OT. RÉGIMEN ADMINISTRADORA ANTERIOR **I.S.S.**

CESANTÍAS: ☐ VINCULACIÓN INICIAL ☐ TRASLADO AFP ADMINISTRADORA ANTERIOR

PARA ENTIDADES DE SALUD Y ENTIDADES TERRITORIALES, ESPECIFICAR TIPO DE RÉGIMEN: ☐ LIQUIDACIÓN ANUAL ☐ RETROACTIVO

**A. INFORMACIÓN DEL TRABAJADOR**

NÚMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD <b>11926488</b>	T.J. C.C. C.E. <input checked="" type="checkbox"/>	FECHA DE NACIMIENTO AÑO MES DÍA <b>19620827</b>	NACIONALIDAD <b>Colombiano</b>	SEXO <input checked="" type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F
PRIMER APELLIDO <b>PULGARIN</b>	SEGUNDO APELLIDO <b>GOMEZ</b>	NOMBRES <b>JORGE IVAN</b>		

iv) Y también se verifica que el actor ha permanecido en el Régimen de Ahorro Individual en PORVENIR, efectuando aportes con diferentes empleadores<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 14 – página 70 y 71

<sup>14</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 14 – página 72 a 88

La demandada ha 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 **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ** este tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

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

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 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 **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años,** para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Así, no comparte la Sala los planteamientos esbozados en la providencia que se revisa: En **primer lugar**, 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 a la actora antes de suscribir el formulario de traslado de régimen. La Jurisprudencia nacional ha reiterado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información.

En segundo término, contrario a lo definido por COLPENSIONES en el proceso no se efectuó confesión en contra por el señor **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ**, reiterando a lo largo del proceso las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Y en relación con el análisis efectuado en la providencia que se revisa, referido a la **semejanza en el monto de la pensión de vejez en cada régimen**, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

En consecuencia, conforme lo previsto en el **artículo 271** de la Ley 100 de 1993 y el reiterado y pacífico precedente judicial sobre la materia analizado en esta providencia, ha de **REVOCARSE** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN** en el caso del señor **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ**, por lo que continúa afiliada sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida. En adición, no fue objeto de pretensión en la demanda el reconocimiento de la pensión de vejez, de manera que la decisión adoptada no solo vulnera los principios de congruencia y debido proceso, sino que supera las facultades consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo al ordenar el pago de la prestación a cargo de PORVENIR y luego de COLPENSIONES<sup>15</sup>.

Se destaca que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por

<sup>15</sup> **ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas. (Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662-98)



analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al **statu quo ante** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207-2021**). **vi)** 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.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **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 el afiliado 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 PORVENIR S.A. decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al prosperar el recurso interpuesto por las codemandadas, no se causan.

## 7. LA DECISIÓN

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

**PRIMERO: CONFIRMAR y REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín para en su lugar proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el señor **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ** al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. suscrita el **28 de septiembre de 2000** por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes** a la ejecutoria de esta providencia **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros**. Y se **CONDENA** a **PORVENIR S.A.** 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. 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.

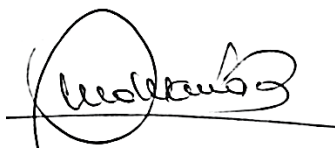
- **ORDENAR** a COLPENSIONES activar la afiliación del señor **JORGE IVÁN PULGARÍN GÓMEZ** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, recibir las sumas ordenadas en esta providencia y actualizar la historia laboral del demandante incluyendo los períodos que fueron cotizados en el RAIS.

**SEGUNDO: DECLARAR** improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.

**TERCERO:** Las costas de la primera instancia quedan como se definió en el numeral **DÉCIMO PRIMERO** de la sentencia. En esta instancia no se causaron costas.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

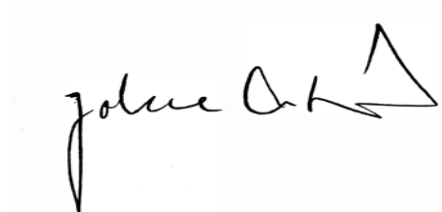
Los Magistrados,



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**



**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**