



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

90 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RADICADO: 05001 31 05 004 2021 00456 01
ACTA N°: 90

En la fecha indicada, 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 del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR** y en grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Cuarto 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 90** 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: Que se DECLARE la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS. Que se ORDENE reactivar su afiliación al RPM sin solución de continuidad, a PORVENIR S.A. a trasladar todos sus aportes realizados junto con su rentabilidad y porcentajes de administración debidamente indexados; y que COLPENSIONES reciba los dineros trasladados por PORVENIR S.A. y actualice su historia laboral. Finalmente, que se condene a las demandas al pago de las costas del proceso, y a todo lo ultra y extra petita que quede demostrado.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO nació el 21 de julio de 1967. Estuvo afiliada al RPMPD en el año 1997. **ii)** En octubre de 2000 fue trasladada a PORVENIR S.A. Asegura que al momento del traslado no recibió información sobre las consecuencias que le traería el traslado, tampoco sobre las diferencias de los regímenes, y que de haber obtenido una buena asesoría sobre las

¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02Demanda / Págs. 1 – 24

condiciones pensionales en el RAIS no se hubiera trasladado. **ii)** Indica que su consentimiento no fue informado, y que por tanto estuvo viciado. Además, asegura que posterior al traslado recibió otras asesorías, pero que igualmente omitieron darle información relevante. **iii)** Presentó derechos de petición, por lo que se entiende que la reclamación administrativa está agotada.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.²

La entidad se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda, y solicita se le absuelva de todas y cada una de ellas. Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, RESTITUCIONES MUTUAS, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2.2 COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas dentro del libelo petitorio, por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **23 de junio de 2023** el **JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones⁵: **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO, y que hiciera del entonces I.S.S. hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A., acto que se dio para el día 29 de agosto del año 2000. En consecuencia, queda incólume la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. **ii) ORDENÓ** a PORVENIR S.A que en virtud de la declaratoria de ineficacia retorne a COLPENSIONES, quien recibirá a satisfacción y en equivalencia, y en el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la decisión, todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es aportes, cotizaciones y rendimientos financieros en su totalidad. Los gastos de administración, pagos de seguro y reaseguro, y pagos destinados a la conformación de la pensión garantía mínima retornarán a Colpensiones debidamente **indexados** desde su causación hasta su pago y con cargo

² Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 09ContestaciónDemandaPorvenir22Agosto2022 / Págs. 1 – 28

³ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 11ContestaciónDemandaColpensiones

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 23ActaAudienciasArtículos77Y80CPTYSS

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 28Parte5GrabaciónAudeinciasArtículos77Y80CPTYSS / Min. 00:07:14

al propio patrimonio de la entidad sociedad PORVENIR. Deberán acompañarse igualmente todos los documentos que acrediten ciclos y valores y demás documentación importante para COLPENSIONES. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES EICE, que, en virtud de esta declaración, continúe la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, conserve los beneficios que la cobijen, brinde todas las garantías de la afiliación, reciba los valores del RAIS y la documentación y actualice el histórico laboral de aportes sin solución de continuidad. **iv)** Desestimó las excepciones de fondo de mérito propuestas por PORVENIR y por COLPENSIONES y **CONDENÓ** en costas a la AFP PORVENIR S.A. No hay condena en costas ni a favor ni en contra de COLPENSIONES.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.⁶

Solo se cuestiona el NUMERAL SEGUNDO que ordena retornar los gastos de administración de forma indexada, argumentando, en síntesis: Una de las funciones que cumplen las AFPS es la de mantener la rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual, de sus afiliados, como en efecto sucedió en el caso de la señora LUZ MIRYAM ARTEAGA. Al mantener esta rentabilidad mínima no se ha presentado una devaluación o pérdida del poder adquisitivo de los valores que se están ordenando retornar y al ordenar retornar los rendimientos financieros éstos compensarían cualquier devaluación que se pudiera haber presentado en las cotizaciones, que es lo que se busca corregir con la indexación ordenada. Así, afirma que se está imponiendo una doble sanción por un mismo hecho generador, lo que constituye un desconocimiento a los principios que le asisten a PORVENIR.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷, intervinieron oportunamente los apoderados de las partes: El apoderado de la **DEMANDANTE** solicita la confirmación de la sentencia⁸.

PORVENIR 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 demanda⁹, solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **29 de mayo de 2023 PORVENIR**

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo

28Parte5GrabaciónAudeinciasArtículos77Y80CPTYSS / Min. 00:22:40

⁷ Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

⁸ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosDemandante

⁹

solo cuestionó lo relativo a la condena a **INDEXACIÓN**, único aspecto materia de su recurso, y en los alegatos reitera el mismo planteamiento invocando la sentencia C- 00161 de fecha 13 de mayo del 2010 así como sendas providencias del Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-00234-01

COLPENSIONES a su turno, solicita la revocatoria de la sentencia, expresando¹⁰: No es dable la declaratoria de ineficacia pues el acto cumplió con requisitos de fondo y de forma para ser válido. El traslado se dio en debida forma, sin que hubiesen mediado circunstancias que puedan invalidar dicho acto jurídico. Igualmente se observó en el debate probatorio que las AFP dieron cumplimiento a lo que en su momento correspondía al deber de información y buen consejo. Por lo que si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse pues de lo contrario predominarían las conjeturas y suposiciones, en un tópico de especial importancia como lo es el traslado de un afiliado estando a portas de adquirir el status pensional, pues no es menos cierto debe protegerse el principio de la sostenibilidad financiera del sistema. Invoca la sentencia T-122/17 pues no pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** 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 debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

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

¹⁰ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 10AlegatosColpensiones

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 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) **LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO** nació el **21 de JULIO de 1967** por lo que en este momento cuenta con **56 años**¹¹; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **01 de julio de 1997** y cotizó 162,86 semanas hasta el **31 de agosto de 2000**¹²; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL en PORVENIR S.A suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **29 de agosto de 2000**¹³.

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.**

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02Demanda / Pág. 29

¹² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 14PruebaColpensionesHistoriaLaboral / Pág. 1

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestaciónDemandaPorvenir22Agosto2022 / Pág. 74

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 **LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO**, 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 **LUZ MIRYAM ARTEAGA FRANCO**, 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, y **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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

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

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

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por PORVENIR S.A. se causan a su cargo. Agencias en derecho 1 salario mínimo mensual vigente del 2023.

8. LA DECISIÓN

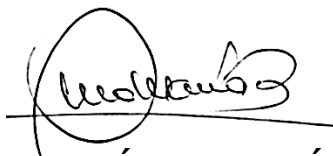
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho (1) salario mínimo legal 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.

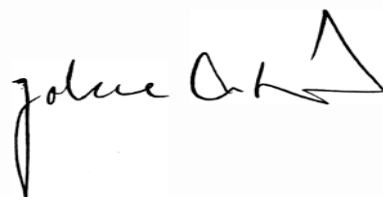
Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ