



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: SENTENCIA  
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: BERTHA NELLY DEL SOCORRO ISAZA BECERRA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS  
RADICADO: 050013105 014 2019 00140 01  
ACTA N°: 36

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **BERTHA NELLY DEL SOCORRO ISAZA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA, respecto de la sentencia con la cual el Juzgado Catorce 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 36** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

La demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Que se declare la INEFICACIA del traslado del R.P.M al RAIS, se CONDENE a **PORVENIR** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta de la demandante y se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, así como a las COSTAS DEL PROCESO y subsidiariamente a la pretensión principal solicitó que se ORDENE a **PORVENIR** a reconocer la pensión en las condiciones del régimen de Prima Media, esto es, aplicando como tasa de reemplazo el 80% del IBL de los 10 últimos años. Afirmó básicamente que encontrándose afiliada al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy**

---

<sup>1</sup> Folio 1-13.

**COLPENSIONES)** desde el 7 de junio de 1980, se trasladó a la AFP **PROTECCIÓN S.A.** en el mes de **septiembre de 1996** y posteriormente se trasladó a **PORVENIR S.A.** donde actualmente permanece; ambos traslados se realizaron por medo de la suscripción de un formulario de afiliación, destacando que dichos traslados obedecieron a la omisión de los asesores de las AFP quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada, tampoco se detuvieron a analizar las condiciones particulares de la demandante, en consecuencia, tal omisión indujo a un error a la actora por dolo manifiesto de las AFP.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PROTECCIÓN S.A.<sup>2</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: **i)** No existe razón que puedan configurar una nulidad del acto por vicios en el consentimiento, puesto que la demandante conoce y conocía plenamente las condiciones, beneficios y renuncias para pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, incluyendo la diferencia en el cálculo de la pensión en el RPM y el RAIS, misma proyección pensional que fue entregada en la re asesoría efectuada en 2006 donde la demandante mantuvo la voluntad de pertenecer al RAIS; **ii)** Conforme la ley 100 de 1993 en su artículo 271, no se configura en el presente caso un elemento que configure la ineficacia de la afiliación, ya que su traslado se efectuó de manera libre y voluntaria suscribiendo el formulario de vinculación en el año 2001 y con pleno conocimiento y suficiente ilustración para tomar dicha decisión.

Propuso entre otras excepciones las que denominó ACTO JURÍDICO EXISTENTE Y VÁLIDO, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, RATIFICACIÓN, CONVALIDACIÓN Y SANEAMIENTO, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO, BUENA FE Y ENTREGA DE INFORMACIÓN CONCRETA A LA DEMANDANTE.

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

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media SE OPUSO a que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media, puesto que la actora no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para determinar la viabilidad de la nulidad o ineficacia del traslado. Propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE y la EXCEPCIÓN INNOMNADA y señala que lo pretendido con la demanda se escapa a su competencia,

---

<sup>2</sup> Folio 91 – 98.

<sup>3</sup> Folio 80 - 85

invocando el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el artículo 3° del Decreto 3800 y los artículos 7° y 12° del Decreto 3995 de 2008.

### 2.3. PORVENIR S.A.<sup>4</sup>

La entidad considera improcedentes las solicitudes de la demandante y argumenta lo siguiente: **i)** No existe vicio alguno del consentimiento expresado por la actora al momento de la celebración del acto jurídico de afiliación a la AFP, por el contrario, se surtieron los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen de la demandante; **ii)** **PORVENIR** brindó a la demandante una asesoría completa, clara y comprensible respecto de las implicaciones de la decisión de trasladarse, incluyendo el derecho de retracto establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, el cual la demandante no ejerció y en consecuencia, puede concluirse que su traslado fue producto de una decisión libre y voluntaria; **iii)** Conforme el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 está prohibido el traslado de régimen para aquellas personas que se encuentren a 10 años o menos de adquirir la edad pensional. Frente a esto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece una excepción para las personas que al 1 de abril de 1994 tuvieran 750 semanas cotizadas o 15 años de servicio, condición que conforme la historia laboral aportada al plenario, no cumple la demandante ya que para dicha fecha tenía sólo 470,71 semanas; **iv)** Cualquier declaratoria de ineficacia o nulidad del acto jurídico de vinculación estaría actualmente prescrita conforme el artículo 1750 del Código Civil.

Propuso entre otras excepciones las que denominó, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA y AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DE DAÑO.

### 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **31 de agosto de 2020** el **JUEZ CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO de la afiliada al RAIS a la AFP **PROTECCIÓN** y con posterioridad la movilidad hacia PORVENIR S.A, en consecuencia, se dispone que la parte actora ha estado vinculada siempre, sin solución de continuidad en el RSPMPD, actualmente administrado por **COLPENSIONES**; **ii) CONDENÓ a PORVENIR** a trasladar en un término no mayor a 30 días, a COLPENSIONES

<sup>4</sup> Folio 145 – 178

<sup>5</sup> Folio 263 - 267

y a ésta a recibir, todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones y comisiones de administración causadas a partir del 01 de abril de 2001 y con los rendimientos generados. **iii) CONDENÓ a PROTECCIÓN** a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes, el valor de las cuotas de administración causadas entre el 01 de noviembre de 1996 al 31 de marzo de 2001 por la afiliación de la demandante. **iv) CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR y PROTECCIÓN**, a favor de la demandante y **DECLARÓ** probada la excepción propuesta por COLPENSIONES respecto a la imposibilidad de condena en costas.

#### **4. LOS RECURSOS DE APELACION DE LAS CODEMANDADAS**

##### **4.1. PROTECCIÓN S.A.**

La entidad apeló y solicitó que se revocara la providencia en el siguiente punto concreto: En relación con el traslado de las cuotas de administración, ya que no resulta procedente la devolución de dicho rubro puesto que la ineficacia implica unos efectos de retrotraer las cosas al estado pre contractual, en consecuencia, no se puede al mismo tiempo proferir dos condenas que son opuestas, como lo sería la condena de la devolución de las cuotas de administración y otra la condena del traslado de los rendimientos generados durante la administración de la cuenta de ahorro individual. Por lo tanto, dichos conceptos corresponden a una ejecución contractual lo cual pugna con una inexistencia del vínculo contractual que sería el efecto de la ineficacia.

##### **4.2. PORVENIR S.A.**

Oportunamente la apoderada plantea su inconformidad solicitando que se revoque la sentencia proferida por el a quo, argumentando lo siguiente: **i)** La afiliación de la actora a PORVENIR fue plenamente válida ya que al firmar el formulario de afiliación después de la asesoría, concedió el consentimiento para que su traslado fuera eficaz. **ii)** En caso de confirmar la declaratoria de ineficacia, solicita que se revoque la orden impuesta de devolver los conceptos de cuota de administración, para ello cita el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 que establece la destinación de un porcentaje de la cotización para el pago de cuotas de administración y financiamiento de la pensión de invalidez y sobrevivencia; por lo tanto, así la demandante hubiese estado afiliada sin solución de continuidad al RPM también se hubieran generado dichos descuentos por el mismo porcentaje y para los mismos efectos.

#### **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>, intervino el apoderado de **COLPENSIONES**, solicitando que se confirme la sentencia proferida pero puntualiza en los siguientes aspectos que solicita sean tenidos en cuenta:

**i)** En virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema, en aras de evitar el detrimento patrimonial de COLPENSIONES, se debe ordenar al fondo privado a devolver la cuota de administración definida por el Decreto 656 de 1994 como consecuencia a la declaratoria de ineficacia del traslado de la actora, lo anterior sustentado en las sentencias de la CSJ SL 17595 de 2017, posición ratificada en sentencias SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019 y SL 1688 de 2019. **ii)** Resalta que la actora cumple con la edad establecida para acceder a la pensión de vejez y será COLPENSIONES quien deba reconocer dicha prestación, por consiguiente, solicita que en caso de que la sumatoria de dineros entregados no alcancen para reconocer la prestación que se pueda generar, sea PORVENIR S.A. quien deba asumir las sumas adicionales que se requieran, con el fin de que el patrimonio de COLPENSIONES no se vea afectado y a su vez afectar la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones.

La **apoderada del PORVENIR S.A.**, solicita a su turno que se revoque la sentencia adoptada en primera instancia, argumentando lo siguiente: **i)** El acto jurídico de afiliación suscrito por las partes goza de plena validez y fue producto de la voluntad de ambos contratantes, por lo que no es procedente invalidar dicha manifestación de voluntad plasmada en el formulario de afiliación; **ii)** En caso de confirmar la decisión, solicita que se analice lo relativo a los conceptos a trasladar a COLPENSIONES, teniendo en cuenta que el descuento del 3% del monto del IBC contemplado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 opera en ambos regímenes pensionales y se distribuyen para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de invalidez y sobrevivencia. Resalta que las cuotas de administración se descuentan es como una retribución de la buena gestión de administración que realiza la AFP y teniendo en cuenta que COLPENSIONES no fue quien administró los aportes de la actora, no existe razón jurídica para que se le deban adjudicar tales conceptos.

El **apoderado de PROTECCIÓN** solicita que se revoque el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, por las siguientes razones: **i) Invoca los artículos 20 y 13 de la Ley 100, adicionado por el 2 de la Ley 797**, para señalar que la decisión de devolver las cuotas de administración vulnera los principios rectores de los sistemas pensionales y el principio de sostenibilidad, pues si bien se declara la ineficacia del acto, no existe detrimento patrimonial para el afiliado ni el fondo receptor, puesto que

<sup>6</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

este recibe los aportes junto con los rendimientos financieros; y este quien no incurrió en gastos de administración, ni amparó contingencias pensionales como si lo hizo la AFP que de buena fe administró y asumió dichos riesgos con apego a las disposiciones legales, en conclusión, dicha condena conllevaría a un rompimiento del equilibrio de las cargas financieras y administrativas de la sostenibilidad del RAIS; **ii)** En caso de ordenar la devolución de tales conceptos, debe analizar la prescripción de las comisiones causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual, ya que estos no hacen parte del porcentaje de la afiliada para la conformación de su derecho pensional. Lo anterior guarda relación con lo establecido por el **artículo 1746 del Código Civil** que consagra los efectos de la declaratoria de nulidad y del cual se desprenden las restituciones mutuas las cuales a su vez permiten hablar de las prestaciones acaecidas que fue puesta de presente por la CSJ Sala Laboral en sentencia con radicado N° 31989 del 09 de septiembre de 2008.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i) 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. ii) Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar en CONSULTA a favor de COLPENSIONES si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la demandante, y 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 creación, 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 personas 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** 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 de la 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 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) BERTHA NELLY ISAZA BECERRA** nació el **18 de enero de 1960**<sup>7</sup> por lo que en este momento cuenta con **61 años**. **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **04 de julio de 1995**, entidad en la que cotizó hasta el mes de **julio de 1998 un total de 511,71**<sup>8</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA, al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen a **PROTECCIÓN S.A.**, la solicitud de vinculación se hizo el **18 de septiembre de 1996**<sup>9</sup>, en ese momento laboraba en la Empresa RIO CENTRO S.A. en el cargo de representante de ventas. Posteriormente, el 2 de febrero de 2001 se trasladó a **PORVENIR S.A.**<sup>10</sup>

En el formulario de TRASLADO DE RÉGIMEN de PROTECCIÓN aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, 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**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la

<sup>7</sup> Folio 17

<sup>8</sup> Folio 14 - 15, 203 - 204

<sup>9</sup> Folio 51, 108

<sup>10</sup> Folio 43 a 46 y 107

posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

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 **BERTHA NELLY DEL SOCORRO ISAZA BECERRA**, ésta tenía menos de **35 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 de 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**.

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; **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 MUJERESS 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 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)** 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 57 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, 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, y por esta razón, debe la SALA CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que debe **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN.**

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS 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 **SL 1421 de 2019**, 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.

**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 afiliado 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 ahorrado, junto con los rendimientos financieros, obligación que en este caso se encuentra a cargo de **PORVENIR S.A.**, que es la entidad donde se encuentra actualmente afiliado. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **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, **PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A** efectuaran la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliadas en cada una de ellas. **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, al respecto las sentencias **CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996**. **viii)** Finalmente, y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme 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, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, las AFP **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A** se

encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas.**

Al no salir adelante el recurso de PROTECCIÓN y PORVENIR se causan costas en esta instancia a cargo de la demandante. El valor de las agencias en derecho para cada una se fija en la suma de \$800.000.

## 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el **Juez Catorce Laboral del Circuito de Medellín**, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

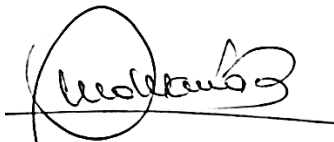
Al **NUMERAL SEGUNDO**, porque **PORVENIR S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**, así como a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**, respecto al período de afiliación en dicha AFP

Al **NUMERAL TERCERO**, porque se CONDENA a **PROTECCIÓN 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**, respecto a los períodos en que estuvo afiliada en esa entidad.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas**, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** COSTAS en instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.** a favor de la demandante. Valor de las agencias en derecho: **\$800.000** para cada una.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° 102 del 15 de junio de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>





RADICADO: 050013105 014 2019 00140 01  
SENTENCIA del 11/06/2021

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/amzapatap\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eqx8K7aT7L5Jo5d48oSxej0BXSGgWKPdjYelldHlzlLzIQ?e=ZdGuxR](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eqx8K7aT7L5Jo5d48oSxej0BXSGgWKPdjYelldHlzlLzIQ?e=ZdGuxR)