



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MARVIN WILLIAMS BAUTISTA MUÑOZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 050013105 – 016-2019-00626-01
ACTA N°: 42

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 **MARVIN WILLIAMS BAUTISTA** contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A Y, PORVENIR S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A** y el grado jurisdiccional a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciséis 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 42** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la **NULIDAD Y/O INEFICACIA** de su traslado del RPM al RAIS; **ii)** Se **ORDENE** a **COLFONDOS S.A.** y a **PORVENIR S.A** trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes que el demandante efectuó al régimen, con sus respectivos rendimientos y ningún descuento por cuota de administración, se **ORDENE** a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y reactivar su afiliación al RPM al igual que a actualizar su historia laboral; **iii)** Se **CONDENE** a las demandadas mediante las facultades Ultra y Extra petita al igual que en costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** **MARVIN WILLIAMS BAUTISTA** nació el 22 de diciembre de 1955, se afilió inicialmente al ISS en el mes de **febrero de 1984**, entidad en la que cotizó 423 semanas, posteriormente en atención a

¹ 002Demanda – Páginas 1 a 10

las campañas realizadas por las administradoras de fondo de pensiones y cesantías de naturaleza privada se trasladó de régimen, inicialmente a la AFP PORVENIR S.A en **mayo de 1999**, de allí en **marzo de 2000** se trasladó a COLFONDOS S.A, y finalmente regresó a PORVENIR S.A en **enero de 2004**, entidad en la que se encuentra actualmente; **ii)** Indica que en su traslado al régimen de ahorro individual los asesores de los fondos privados le manifestaron que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran más favorables en comparación con el régimen de prima media, en dichas asesorías le indicaron que el ISS se iba a acabar y que estas entidades ofrecían un mejor respaldo al hacer parte de uno de los grupos económicos con mayor reconocimiento del país, sin embargo en dichas asesorías no le suministraron una información técnica y adecuada acerca del fondo y sus características, tampoco le fue realizada proyección pensional, incumpliendo así su deber de información y buen consejo; **iii)** Solicitó a COLPENSIONES mediante derecho de petición ser trasladado de régimen, pero la entidad negó tal solicitud mediante comunicado del 10 de agosto de 2017; realizó ante PORVENIR S.A petición similar, en dicha oportunidad solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado ordenando el traslado de todos los aportes que efectuó al régimen, pero esta oportunidad también negó dicha solicitud mediante comunicado del 06 de septiembre de 2017, finalmente realizó la misma solicitud ante COLFONDOS S.A, entidad que mediante comunicado del 04 de septiembre de 2017; **iv)** Mediante informe suministrado por PORVENIR S.A conoció que sus 62 años de edad obtendría una mesada pensional de \$1.764.000, mientras que en COLPENSIONES en las mismas circunstancias la mesada pensional sería de \$5.842.749.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLFONDOS S.A²

La entidad se opuso ante la prosperidad de las pretensiones, indicando: **i)** El formulario de afiliación es suscrito por las dos partes de manera voluntaria, para la protección de las eventuales contingencias de la vejez, sobrevivencia e invalidez, del afiliado, y en el presente proceso no existe prueba de algún elemento que permita la declaratoria de la nulidad de la afiliación, por el contrario la afiliación se dio conforme a los parámetros legales señalados en la ley 100 de 1993 ; **ii)** Se opuso a ser condenada en costas.

Propuso como excepciones las que denominó: VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN, CUMPLIMIENTO OBLIGACIÓN DE TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN Y PAGO, GENÉRICA O INNOMINADA.

2.2. PORVENIR S.A.³

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se opone a la declaratoria de la ineficacia o nulidad de la afiliación, indicando que el traslado se realizó conforme a los requisitos legales establecidos, sin la existencia de vicio en el consentimiento que invalide su afiliación, como acto de ratificación de permanecer y

² 012ContestacionDeDemanda Pág. 1 – 10

³ 019ContestacionDeDemanda (1) Pág. 1 - 16

de encontrarse satisfecho en el RAIS se tiene que permaneció en el mismo desde el año de 1999 hasta la fecha; **ii)** Al no existir un fundamento jurídico se opuso a trasladar al régimen de prima media el valor de los saldos o aportes pensionales al igual que los rendimientos, y sumas adicionales, reiterando que se trata de una vinculación consolidada por decisión voluntaria del afiliado y validez por el transcurso del tiempo; **iii)** El demandante no reúne los requisitos contemplados en la ley 797 de 2003 y varios pronunciamientos de la Corte Constitucional para el traslado de régimen, aunado a lo anterior se encuentra inmerso en la prohibición que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003; **iv)** finalmente se opuso a ser condenada mediante las facultades Ultra y Extra petita, como a la condena en costas.

Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.3. COLPENSIONES⁴

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el demandante se trasladó y afilió de manera voluntaria al RAIS y el mismo no cumple con los requisitos establecidos en la ley para aceptar su traslado. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENÉRICA.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **19 de febrero de 2021** el **JUEZ DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del señor MARVIN WILLIAMS BAUTISTA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A, anteriormente trasladado a COLFONDOS y en consecuencia se entienda que para todos los efectos legales siempre permaneció en el régimen de prima media. **ii) ORDENÓ** a PORVENIR S.A trasladar al demandante al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. **iii) ORDENÓ** a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A a devolver al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo las cotizaciones de forma completa, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses sin que pueda retenerse gastos de administración ni aportes de solidaridad, ni ningún concepto que haya recibido con motivo de la afiliación pues se considera que esta en ningún momento esto debió producir efecto jurídico alguno, esta erogación deberán realizarla los fondo con cargo a sus propios recursos. **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, y se le autorizó realizar cálculo de equivalencia de los dineros recibidos

⁴ 007ContestacionDeDemanda Pág. 1 – 9

⁵

del régimen de ahorro individual de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir las obligaciones funcionales a su cargo. **v)** Respecto de las excepciones propuestas por PORVENIR S.A se declararon no probadas, y en relación con COLFONDOS S.A se aceptó este allanamiento con las precisiones mencionadas por su apoderado. **vi)** Respecto a las excepciones propuestas por COLPENSIONES se abstuvo de resolverlas toda vez que no participó del acto jurídico del cual se emitió pronunciamiento y tampoco se le condenó en costas pues no fue parte en ese acto jurídico. **vii)** Sin condena para COLFONDOS por allanarse a la demanda. **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A

4. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

El recurso fue interpuesto de manera **oral en la audiencia pública**- los argumentos del recurso se presentaron por escrito dentro de los 5 días siguientes a su interposición⁶. La Sala advierte una irregularidad producto de la indebida interpretación que dio el funcionario judicial al artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en tanto asumió que la posibilidad que se concede para la emisión de la decisión de segunda instancia en forma escrita se extiende a la sustentación del recurso de apelación, generando así una regla que no fue prevista por el legislador y que llevó al apoderado de PORVENIR a actuar por fuera de las previsiones legales.

Sin embargo, debe tenerse presente que el régimen de nulidades procesales tiene como propósito el saneamiento del trámite, para que este se desarrolle correctamente durante todas sus etapas hasta la decisión de fondo a través del respeto de las formas de cada trámite, no como un fin en sí mismo, sino como el instrumento para asegura el debido proceso, la igualdad de trato y permite la emisión de una solución ajustada a derecho, por tanto no toda irregularidad procesal conduce necesariamente a la nulidad de lo actuado, premisa que consagró el Código General del Proceso al prever solo en razón de la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables, lo que de suyo lleva implícito que los demás defectos son susceptibles de saneamiento(**artículos 16 y 136 CGP**) , aspecto decantado en la sentencia **C-537 de 2016**. Bajo esta lógica y sin desconocer que se actuó por fuera de las previsiones legales, en el caso concreto se observa que el trámite cumplió con su propósito, en tanto se permitió a los intervinientes presentar los motivos de inconformidad frente a la decisión emitida sin que se alegare el vicio por las partes, validando con su actuar la dirección que del trámite ejerció el funcionario judicial.

Ahora bien, la inconformidad de la apelante se contrae a lo siguiente: **i)** En relación con **declaratoria de ineficacia** señala que Porvenir S.A realiza constante capacitación a sus asesores comerciales para garantizar una asesoría plena, completa, veraz, suficiente, para que se dé una afiliación consentida, informada y libre de presiones, cumpliendo a

⁶ (Archivo 059)

cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 11 del decreto 694 de 1992; **a)** En aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba indica que se creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que una simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima y así el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; **ii)** Respecto a **la condena de devolución de gastos de administración** la administradora los descuenta en virtud de la normativa vigente, y por el contrario no se evidencia ningún detrimento en su cuenta individual, pues en la misma se observa incremento por concepto de los rendimientos, fruto de la gestión de la administradora con fundamento en la el artículo 1746 del Código Civil; **a)** Los fondos de pensión realizan estos descuentos mes a mes en virtud de la normatividad vigente, con fundamento en el Art 20 ley 100 de 1993 modificado por Art 7 de la ley 797 de 2003, por lo que no existe lugar a la devolución de estos rubros a Colpensiones pues se estaría generando un detrimento patrimonial a mi representada y un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷ la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó que al momento de proferirse el fallo en segunda instancia se tuviesen en cuenta **RESPECTO DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN** que COLPENSIONES no fue quien dio origen al litigio ni mucho menos fue quien faltó al deber de información del cual ha servido de sustento para proferir sus fallos la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación, para ello mencionó las sentencias SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989 y la SL17595 del 18 de octubre de 2017 con radicación 46292.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A** y 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 del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

⁷ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

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

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

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

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

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

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de

suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.

- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para 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) MARVIN WILLIAMS BAUTISTA MUÑOZ** nació el **22 de diciembre de 1955** por lo que en este momento cuenta con **67 años**⁸; **ii)** Inició su vinculación laboral con OPERACIONES MARTINA en el **30 de marzo de 1995** afiliándose al I.S.S, entidad en la que cotizó de manera interrumpida hasta el mes de mayo de 1999⁹. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado de régimen con solicitud de vinculación a **PORVENIR S.A.** el **28 de abril de 1999**¹⁰, Posteriormente se trasladó a **COLFONDOS** el **16 de febrero de 2000**¹¹, finalmente retornó a **PORVENIR S.A** el **20 de noviembre de 2003**¹², entidad en la que continua afiliado en la actualidad.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son

⁸01. 002Demanda Pág. 13 – Cumplió los 67 años el 22 de diciembre de 2021

⁹ CD _ 1/ HISTORIA LABORAL / MARVIN WILLIAMS BAUTISTA MUÑOZ / GRP-SCH-HL-66554443332211_1205-20180416032624

¹⁰ 019ContestacionDeDemanda (1) Pág. 20

¹¹ 019ContestacionDeDemanda (1) Pág 20

¹² 019ContestacionDeDemanda (1) Pág 18

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 **MARVIN WILLIAMS BAUTISTA MUÑOZ**, éste 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, en el régimen de prima media, el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 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 afiliaba en el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 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 el 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 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 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. **v)** 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, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **MARVIN WILLIAMS BAUTISTA MUÑOZ** en el trámite, siendo enfático 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 de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **o entre administradoras**, sin que tal evento signifique que la **AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información** a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

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

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

Debe destacarse que 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 **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, **COLFONDOS S.A** y **PORVENIR S.A.** efectuarán 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**. 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, también en este aspecto se MODIFICARÁ la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **67** años, **es completamente posible que el bono pensional a se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor BAUTISTA MUÑOZ**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PORVENIR deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003,

inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia solo se condenó a PORVENIR S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por la entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por esta AFP, se impondrán en su contra. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v.

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 Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:

El numeral **TERCERO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR S.A** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado por el señor MARVIN WILLIAMS BAUTISTA MUÑOZ** junto con los rendimientos financieros.

Y se CONDENa a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS 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 y con cargo a sus propios recursos, en proporción a tiempo de permanencia en cada una. 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.

En caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Agencias en derecho, 1 s.m.l.v.

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



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 016-2019-00626-01

SENTENCIA //24/06/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsxMK_5S4o9NhSrerZLv_PYBXpQso8EPBeq5mSRd9feGZA?e=d9eiu1