

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500520180036901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARTA LUZ GARCIA OSORIO
Demandado:	COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., MINISTERIO DE HACIENDA
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	24 DE JUNIO DE 2022
Decisión:	REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 28 de junio de 2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE	MARTHA LUZ GARCÍA OSORIO
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES <sup>1</sup>
ORIGEN	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05- <b>005-2018-00369</b> -01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional de pensionado en el RAIS
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA LUZ GARCÍA OSORIO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, PORVENIR S.A y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como litisconsorte necesario por pasiva.

En atención al memorial aportado por Colpensiones<sup>2</sup> y al contenido de la escritura pública N°716 del 15 de julio de 2020 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, se reconoce personería para representar los intereses de Colpensiones, como apoderada principal a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S. identificada con NIT.900.104.844-1. Asimismo, en atención a la sustitución de poder, suscrita por Fabio Andrés Vallejo Chanci en calidad de representante legal de la firma Palacio Consultores S.A.S., se reconoce personería a la abogada Gloria Alexandra Gallego Chalarca, identificada con CC 1.037.578.264 y portadora de la TP 194.347 del C.S. de la J., para representar como mandataria sustituta, los intereses de Colpensiones. En virtud de lo anterior, se entienden revocados los poderes anteriores.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>3</sup>

La señora Martha Luz García Osorio formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare i) la ineficacia del traslado de régimen a Porvenir S.A., así

<sup>1</sup> 01Expediente.pdf, págs 100/101. En auto que admite la demanda el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín ordenó integrar como litisconsorte necesario por pasiva a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales.

<sup>2</sup> 08SustitucionColpensiones

<sup>3</sup> 01Expediente.pdf, págs 6 a 10.

como **ii)** la ineficacia del reconocimiento de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima por parte de Porvenir S.A., y como consecuencia de lo anterior, **iii)** que siempre estuvo afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones, y se ordene a **iv)** Porvenir S.A a devolver a Colpensiones, y a esta última a recibir, todos los aportes efectuados a la AFP del RAIS, incluyendo los rendimientos financieros generados, y sin lugar a descontar los gastos de administración ni el dinero destinado a seguros previsionales; además se condene a Colpensiones y/o a Porvenir S.A **v)** al reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo los parámetros del RPMPD, la cual debe ser liquidada con base a los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, y **vi)** al pago del mayor valor de pensión de vejez de forma retroactiva desde el 1 de agosto de 2016, debidamente indexado. **vii)** Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas. **viii)** Lo probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 31 de julio de 1959, inició cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- desde el año 1991 y posteriormente en abril de 2006 se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A., en virtud de que un asesor de esa AFP la abordara en su lugar de trabajo y le brindara información general y parcializada, sin ahondar en los beneficios de cada uno de los regímenes pensionales ni en las consecuencias de efectuar su traslado al RAIS, y omitiendo además realizarle una proyección comparativa de su posible mesada pensional en ambos regímenes, máxime que estaba ad portas de cumplir los 47 años de edad.

En el año 2016 solicitó a Porvenir S.A su traslado a Colpensiones, pero le indicaron que no cumplía con los requisitos legales para ello, por lo cual solicitó una proyección de la mesada pensional que obtendría en esta AFP, indicándole en respuesta que a los 57 años de edad su mesada sería de un salario mínimo. Solicitó a Porvenir S.A y a Colpensiones la nulidad de su afiliación al RAIS o en su defecto, que el fondo privado asumiera el pago de su pensión de vejez en los términos del RPM, pero su petición fue negada por ambas entidades, y en virtud de ello, el 31 de mayo de 2017 solicitó la pensión de vejez a Porvenir S.A., la cual fue reconocida el 3 de agosto de 2017, a partir del 1 de agosto de 2016, con una mesada pensional para ese año por valor de \$649.191.

**Oposición a las pretensiones de la demanda:** Las demandadas se opusieron oportunamente a las pretensiones de la demanda, así:

**i. Colpensiones<sup>4</sup>:**El formulario de traslado de régimen pensional goza de plena validez jurídica, toda vez que se suscribió de forma libre y voluntaria por la demandante; además no es posible recibir a la actora en el RPM en razón a que se encuentra pensionada en el RAIS, disfrutando de una mesada pensional que ella de forma personal solicitó. Excepcionó: Imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de ineficacia o invalidez del traslado, imposibilidad de reconocer pensión de vejez, prescripción, equivalencia del ahorro e imposibilidad de condena en costas.

**ii. Porvenir S.A.<sup>5</sup>:** a vinculación de la demandante al RAIS es un acto válido, que cumplió todos los requisitos que la ley exigía para el momento en que se efectuó, y suscrito con plena capacidad para tomar la decisión de traslado, sin que se avizore el engaño al que afirma fue sometida la activa por parte del asesor que le brindó la información, pues la asesoría cumplió con la disposición legal, sin que la demandante hiciera uso de sus facultades para retornar a tiempo al RPM o manifestara su inconformismo, máxime cuando

---

<sup>4</sup> 01Expediente.pdf, págs 111 a 117.

<sup>5</sup> 01Expediente.pdf, págs 123 a 165.

fue ella quien ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS con la solicitud pensional presentada a Porvenir S.A el 31 de mayo de 2017, la cual dio lugar a que se le reconociera su pensión de vejez a través de la Resolución 16926 del 1 de agosto de 2017, y que por ello en el evento remoto de que prosperaran las pretensiones de nulidad o ineficacia de la afiliación deberá la actora devolver a Porvenir S.A los valores de las mesadas pensionales recibidas, debidamente indexadas. Excepcionó: Prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, compensación, mala fe de la demandante, y la que llamó “innominada o genérica”.

### **iii. Ministerio de Hacienda y Crédito Público -litisconsorte necesario por pasiva<sup>6</sup>**

La afiliación y/o traslado de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993 los determinan por mandato legal las administradoras del Sistema General de Pensiones, sin que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público tenga injerencia alguna en la decisión que al respecto tome el afiliado respecto a pertenecer a uno u otro régimen pensional por lo que su comparecencia al proceso resulta inoficiosa. Adicionalmente, refiere que los engaños aducidos por la parte actora deben ser demostrados por ella, siendo además imposible declarar la nulidad dada su condición de pensionada por vejez. De otro lado, informó además que Porvenir S.A solicitó el día 20 de abril de 2017 la emisión del bono pensional tipo A modalidad 2, el cual fue redimido -pagado- el 31 de julio de 2019. Excepcionó: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

### **Demanda de reconvención<sup>7</sup>**

En virtud de la calidad de pensionada que ostenta la demandante en Porvenir S.A desde el 1 de agosto de 2016, la AFP del RAIS formuló demanda de reconvención en contra de la actora, solicitando que en caso de prosperar la pretensión de la activa en su demanda, se declare **i)** que Porvenir S.A ha pagado a la demandante las mesadas pensionales causadas desde el mes de agosto de 2016 hasta el mes de junio de 2018, equivalentes a la suma de \$15.685.048; **ii)** que la actora debe devolver a Porvenir S.A los valores recibidos a título de mesada pensional debidamente indexados y los que se causaren en el transcurso del proceso; y **iii)** costas procesales a cargo de la señora Martha Luz García Osorio.

La demanda de reconvención fue admitida por el juez de instancia<sup>8</sup>, quien dispuso correr traslado a la parte reconvenida con el fin de que allegara respuesta; así vencido el término concedido la parte se abstuvo de dar respuesta alguna.

### **Sentencia de primera instancia<sup>9</sup>**

El 2 de agosto de 2019, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS administrado por Porvenir S.A y que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPMPD administrado por Colpensiones. Condenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el 100% de los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos y rendimientos producidos, y cualquier valor de su cuenta

---

<sup>6</sup> 01Expediente.pdf, págs. 272/281, 282/291.

<sup>7</sup> 01Expediente.pdf, págs. 253/257.

<sup>8</sup> 01Expediente.pdf, págs. 315/317

<sup>9</sup> 01Expediente.pdf, págs. 351/357.

de ahorro individual, asumiendo con cargo a su propio patrimonio las sumas por concepto de cuotas de administración, y sin lugar a descontar valor alguno por las mesadas pensionales canceladas a la demandante. Aclaró que, si eventualmente se llegase a presentar la redención y pago del bono pensional, de manera que estos dineros ingresen al patrimonio de Porvenir S.A, se debe asumir como una orden que, en el mismo término de 30 días a la ejecutoria de la sentencia, la AFP del RAIS le devuelva a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-OBP, la suma recibida por concepto de bono pensional de la aquí demandante.

Ordenó dejar sin efectos la resolución N°16926 emitida por la OBP el 1 de agosto de 2017, únicamente respecto a la señora García Osorio, y condenó la anulación del pensional tipo A que eventualmente emita y redima en relación con la actora. Condenó a Porvenir S.A. a que revoque el reconocimiento de la pensión de vejez con garantía de pensión mínima. Condenó a Colpensiones y a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-OBP- a recibir las sumas que Porvenir S.A le devuelva, y a Colpensiones a reflejar el tiempo cotizado por la demandante al RAIS como semanas cotizadas en el RPM. Condenó ¿a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$10.894.633 pesos por retroactivo del reajuste pensional liquidado entre el 1 de agosto de 2016 hasta el 31 de julio de 2019, y el valor del reajuste que se cause desde el momento de la emisión de la sentencia hasta que alcance ejecutoria la misma, debidamente indexada, advirtiéndole que a este valor ya se le realizaron los descuentos por mesadas pensionales ya pagadas y que sobre dicha suma procede los descuentos para salud. Así mismo, condenó a Colpensiones a que, una vez quede en firme la decisión, continúe realizando el pago de la pensión de vejez a la demandante, teniendo en cuenta como mesada pensional para el año 2019 la suma de \$1.097.014, con los respectivos aumentos legales y descuentos en salud a que hayan lugar.

Absolvió a la activa de las pretensiones de la demanda de reconvención y por último condenó en costas procesales a Porvenir S.A y a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-OBP-, fijando como agencias en derecho a favor de la actora la suma de \$1.656.232 pesos, que deberán ser asumidos en cuantía de \$828.116 pesos por cada una de las condenadas.

Tras advertir el precedente judicial vigente en la materia, el A quo señaló que la AFP del RAIS tenía la carga procesal de demostrar el cumplimiento de su deber de información en el traslado de la afiliada, debido a que las AFP ejercen una actividad financiera de gestión fiduciaria, por lo que le asistía el deber de buen consejo, frente al cual no demostró su cumplimiento al interior del proceso, generando como consecuencia la aplicación de la ineficacia del traslado por atentar contra la libre elección de régimen pensional.

Concluyó que a la actora le asistía el reconocimiento a la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; liquidó la prestación de vejez con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando el IBL de los últimos 10 años y una tasa porcentual del 70%.

### **Recursos de apelación**

**i) Colpensiones:** Inconforme con lo decidido, solicitó revocar la sentencia de instancia, reiterando los argumentos expuestos en su contestación y alegaciones de primera instancia, en cuando a que el traslado de la actora fue libre y voluntario, sin existir ningún vicio en el consentimiento, el cual además se encuentra saneado con el nuevo acto de solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS, que implica la aceptación

de las condiciones ofrecidas por el RAIS. Así las cosas, Colpensiones no está en la obligación de recibir a la demandante como su afiliada, ni mucho menos a reconocer su pensión de vejez, indexar suma o reconocer retroactivo pensional, aspecto sobre el cual pide, en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia, se revoque para endilgar dicha obligación a cargo de Porvenir S.A.

**ii) Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales:**

Solicitó revocar la sentencia emitida en primera instancia, manifestando no ser de recibo la orden de traslado de la actora al RPM, dada su calidad de pensionada en el RAIS bajo garantía de pensión mínima, pues acorde al principio de sostenibilidad financiera del sistema desarrollado en sentencia SU-210 de 2017 de la H. C. Constitucional, corporación que también en sentencias C-1024 del 2004 y C-062 de 2010 señaló que los topes establecidos para el traslado de régimen pensional de personas próximas a pensionarse no es caprichos, sino como una forma de garantizar dicha sostenibilidad.

Pero de confirmarse la sentencia de instancia, solicita sea en su totalidad, especialmente la orden de la anulación de la garantía de pensión mínima en favor de la demandante, explicando que aun cuando en sus alegatos explicó que el bono pensional se encontraba únicamente redimido y faltaba su pago, luego de obtener información de parte de la OBP, se le informó que a pesar de que el bono pensional tenía su fecha de redención para el 31 de julio del 2019, éste fue pagado por parte de la OBP a Porvenir S.A el 1° de agosto de 2019, sin que mediara resolución, pues estaba en trámites internos para su expedición.

**iii) Porvenir S.A:** Deprecó se revoque lo decidido en su totalidad, pidiendo acoger lo dispuesto en sentencia emitida por el Magistrado Hugo Alexander Bedoya en proceso con radicado 007 2016 00873 en caso idéntico al que se analiza, donde se señaló que no prosperaba la ineficacia de afiliación, pues debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de la pensión de vejez es un acto jurídico nuevo, el cual implica que una vez reconocida prestación se entienda superada la falta de información; así, la demandante solo tenía la posibilidad de alegar el incumplimiento de este deber y la consecuente ineficacia del traslado de régimen previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella. Refiere también al Concepto N°2008069034-001 del 26 de noviembre de 2007 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual dispuso que el legislador le atribuyó la facultad del traslado de régimen a los afiliados, es decir, a los usuarios que aún no hubieran consolidado su situación pensional, lo anterior dado que la naturaleza dispar de cada uno de los regímenes pensionales no hace posible el traslado de las personas que obtienen el reconocimiento de su pensión de vejez, calidad que ostenta la hoy demandante desde agosto de 2016.

Respecto a la condena impuesta a Porvenir S.A de reconocer y asumir con cargo a su propio patrimonio todos los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante, precisó que ello no es posible puesto que esto se consideraría como un perjuicio endilgado a la AFP, lo cual no fue solicitado en el escrito de demanda y lo cual además no tiene en consideración que, por un lado Porvenir S.A siempre ha actuado de buena fe y que así mismo las cuotas de administración también le hubieran sido descontadas a la actora si hubiese permanecido afiliada en el RPMPD. Asimismo, las sumas adicionales de las aseguradoras tampoco son posible devolverlas, por cuanto este ya fue cancelado a una aseguradora que cubrió los riesgos de invalidez y muerte. Igualmente, señaló que no hay razón para que Porvenir S.A asuma con cargo a su propio patrimonio las mesadas pensionales pagadas a la señora García Osorio, teniendo en cuenta que es un indicio grave en su contra el hecho de que no haya contestado la demanda de reconvención, la cual buscaba precisamente que la demandante devolviera los dineros recibidos.

Finalmente, solicitó tener en cuenta que para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de la actora se hicieron cálculos considerando el bono pensional, el cual ya fue pagado a Porvenir S.A, razón por la cual este bono hasta que haga ejecutoria la sentencia va a ser utilizado para financiar la pensión de la demandante, y en virtud de ello, el bono pensional necesariamente tendría que ser devuelto, pero sólo si se le ordenara a la actora devolver las mesadas pensionales ya canceladas, ya que de lo contrario se estaría ante un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante.

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Una vez concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, ambas partes lo recorrieron de forma oportuna, excepto la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público-.

La apoderada de la **demandante**<sup>10</sup> solicitó confirmar la sentencia proferida en primera instancia, expresando que la línea jurisprudencial ha señalado que son las AFP quienes deben acreditar que le informó al afiliado acerca de la distinción y características de ambos regímenes pensionales, la forma en cómo se constituía su pensión, los requisitos para acceder a dicha prestación y su potencial mesada pensional, no obstante lo anterior, tal situación no fue acreditada por la pasiva al interior del proceso, de modo de que no debe ser revocada la decisión de instancia, aún cuando a la actora se le haya reconocido la garantía de pensión mínima, puesto que de su historia laboral y de la documental anexa se advierte que cesó de realizar aportes a pensión en el año 2016, y al ser esta su única fuente de ingresos no tenía otra opción que adelantar el trámite pertinente para percibir una pensión de vejez.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A**<sup>11</sup> solicitó que se revoque la sentencia proferida por el A quo, ratificando lo esbozado en la alzada, y citando adicionalmente la sentencia con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01 del 14 de agosto de 2019, proferida por la Sala Especializada Laboral del Tribunal Superior de Medellín, magistrado ponente Dr. Orlando Antonio Gallo Isaza, en la cual se dejó claro que la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral referente a las ineficacias de traslado de régimen pensional excluía a los pensionados en aras de garantizar la estabilidad y sostenibilidad financiera del sistema.

Aunado a lo anterior, aduce que en el presente caso los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora García Osorio no fueron suficientes para financiar su pensión de vejez, por lo que fue necesario acudir a La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales con el fin de reconocer su prestación a través del beneficio de garantía de pensión mínima, lo cual se realizó a petición expresa de la hoy demandante, situación que no sólo involucró a un tercero sino que además evidencia su voluntad de pertenecer al RAIS.

Ahora, en el hipotético evento confirmar la decisión de instancia, pide se condene a la actora a devolver todos los dineros que recibió con ocasión del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debidamente indexados, pues sólo hasta que esta realice tal devolución de las mesadas canceladas se debe proceder con su traslado a Colpensiones, pues no puede generarse un perjuicio a Porvenir S.A reconociendo estos dineros con cargo a su propio patrimonio, dado que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo que las cosas vuelvan a su estado original, es decir que el reconocimiento de la pensión de vejez quedaría sin efectos.

---

<sup>10</sup> 05AlegatosDemandante.pdf.

<sup>11</sup> 06AlegatosPorvenir.pdf.

Pide tener presente el concepto con radicado N° 2019152169-003-000 del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual señaló, entre otros supuestos, que el acto de traslado goza de plena validez jurídica cuando cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 1502 del Código Civil, y de otro lado, que en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 las únicas sumas a trasladar cuando se declara la ineficacia del traslado son los aportes efectuados y los rendimientos financieros generados.

Finalmente, **Colpensiones**<sup>12</sup> solicitó revocar la sentencia de primera instancia, alegando que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de régimen pensional por faltarle menos de 10 años para arribar a la edad de pensión, no siendo admisible que dada su inconformidad con la mesada pensional que recibiría en el RAIS, pretenda la ineficacia del traslado al ver que no le queda otra alternativa legal para retornar a Colpensiones. Lo anterior, entendiendo que el vicio alegado debe ser debidamente probado y no sólo afirmado por el afiliado, y en el caso no se encuentra acreditado con el material probatorio allegado al plenario. En segundo lugar, de considerar procedente la ineficacia del traslado de régimen, pide se ordene al fondo privado la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón de la afiliación de la demandante, pues de lo contrario habría un detrimento patrimonial para Colpensiones.

## II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, quien ostenta la calidad de pensionada bajo la garantía de pensión mínima en dicho régimen de ahorro individual; en caso afirmativo, **ii)** determinar las consecuencias que conllevaría dicha declaratoria.

### **Hechos relevantes probados documentalmente**

Martha Luz García Osorio nació el 31 de julio de 1959<sup>13</sup>. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 21 de agosto de 1981<sup>14</sup> y posteriormente suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A. el día 28 de abril de 2006<sup>15</sup>, cuya vigencia inició el 1° de junio del mismo año<sup>16</sup>. Al 26 de febrero de 2016 contaba con 1.479 semanas cotizadas en toda su vida laboral<sup>17</sup>, de las cuales 1.501 lo fueron ante el RPM.

---

<sup>12</sup> 07AlegatosColpensiones.pdf.

<sup>13</sup> 01Expediente.pdf, pág. 18/19 y 227.

<sup>14</sup> 01Expediente.pdf, págs. 57, 61, 72, 176, 179, 205, 260, 263 y 298.

<sup>15</sup> 01Expediente.pdf, pág. 173

<sup>16</sup> 01Expediente.pdf, págs. 37, 172 y 173

<sup>17</sup> 01Expediente.pdf, pág. 56.

El 12 y 15 de mayo de 2017 la actora solicitó ante Porvenir S.A.<sup>18</sup> y Colpensiones<sup>19</sup> respectivamente, la ineficacia de su traslado al RAIS; ambas entidades negaron lo pretendido, aduciendo que su traslado de régimen había sido libre y voluntario<sup>20</sup>. El 25 de septiembre de 2017 elevó nuevamente ante Colpensiones una solicitud con idéntica pretensión<sup>21</sup>, reiterando la entidad su negativa por la voluntariedad de su afiliación al RAIS<sup>22</sup>.

El 4 de marzo de 2016, Porvenir S.A. le informa sobre el resultado de su solicitud cálculo de mesada pensional, en la que indican que a la edad de 57 años tendría derecho a una pensión a través de garantía de pensión mínima<sup>23</sup>. El 31 de mayo de 2017 reclamó ante la AFP del RAIS el reconocimiento de su pensión de vejez<sup>24</sup>, bajo garantía de pensión mínima<sup>25</sup>; para lo cual suscribió autorización de contratación renta vitalicia<sup>26</sup>. El 3 de agosto de 2017<sup>27</sup> Porvenir S.A aprueba el reconocimiento de prestación de vejez, la cual será reconocida de manera temporal hasta la fecha en la que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le gire el valor del bono pensional a la AFP; informándole que el valor de su mesada será de \$737.717 pesos para el año 2017, correspondientes a un salario mínimo mensual legal vigente, sobre 13 mesadas anuales, reconociendo por retroactivo pensional la suma de \$8.226.211 pesos, liquidado entre el día 1° de agosto de 2016, fecha para la cual cumplió los requisitos, hasta julio de 2017, fecha en la que se aprueba su solicitud.

Por último, se allegó Resolución N°16926 de 1 de agosto de 2017<sup>28</sup> emitida por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales, mediante la cual se reconoce a la demandante el beneficio de garantía de pensión mínima del RAIS y a la Resolución N°16628 de fecha 22 de mayo de 2017 por la cual se emite y ordena el pago del bono pensional a la actora<sup>29</sup>.

#### **a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.**

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335<sup>30</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>31</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656

---

<sup>18</sup> 01Expediente.pdf, págs. 27/30 y 237/240.

<sup>19</sup> 01Expediente.pdf, págs. 20/24 y 93.

<sup>20</sup> 01Expediente.pdf, págs. 25/26; 35/36 y 241/242

<sup>21</sup> 01Expediente.pdf, págs. 94/96.

<sup>22</sup> 01Expediente.pdf, págs. 97/99.

<sup>23</sup> 01Expediente.pdf, págs.47/49

<sup>24</sup> 01Expediente.pdf, págs. 45 y 202

<sup>25</sup> 01Expediente.pdf, págs. 223/225.

<sup>26</sup> 01Expediente.pdf, pág. 228

<sup>27</sup> 01Expediente.pdf, págs. 53/55 y 234/236.

<sup>28</sup> 01Expediente.pdf, págs. 230/233 y 310/314.

<sup>29</sup> 01Expediente.pdf, págs. 301/307.

<sup>30</sup> Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

<sup>31</sup> Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

de 1994<sup>32</sup>; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas<sup>33</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>34</sup>.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen”*. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

(i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

(ii) La información debe ser completa y comprensible. y,

---

<sup>32</sup> Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

<sup>33</sup> **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

<sup>34</sup> Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

(iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado, pues ello no constituye razón atendible para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que tendría mejores garantías de pensión en dicho fondo.

Sobre la carga dinámica de la prueba ha de indicarse que ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del

trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya 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; **ii)** Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Ahora bien, es menester referirnos a los precedentes sobre la ineficacia de traslado pretendida por quienes ya se encuentran disfrutando de pensión en el RAIS, en especial el pronunciamiento de **la Sala Especializada de la Sala Laboral de Decisión** de esta Corporación del 14 de agosto de 2019, en marco del proceso ordinario laboral promovido por el señor Luis Alfonso Galvis Torres contra Colfondos, Colpensiones y la Compañía de Seguros Bolívar S.A. bajo radicado único nacional 05001 31 05 007 2015 01295 01, quien pretendió la declaratoria de ineficacia del traslado realizado a la AFP Colfondos S.A. después de estar disfrutando mesada pensional en dicho régimen en modalidad de renta vitalicia, en dicho asunto se indicó:

*“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.*

(...)

*Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición*

(...)

*El Tribunal constitucional profirió la sentencia C-841 de 2003, en la cual abordó dos problemas jurídicos, a saber:*

- 1. ¿Es contrario al principio de igualdad que se permita a los afiliados, pero no a los pensionados, trasladarse entre administradoras de pensiones?*
- 2. ¿Vulnera el derecho a la seguridad social de los pensionados que se les impida escoger la entidad administradora de pensiones o plan de capitalización que les resulte mejor administrativa o financieramente, siendo ya pensionados?*

*La Corte, ante la acusación de que la norma contenía un trato discriminatorio, realizó el correspondiente test de igualdad, entendiendo que:*

*...la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.*

(...)

*Halló también que el medio elegido por el legislador resultaba idóneo para el logro de los fines perseguidos, pues permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en*

riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.

La pregunta que lógicamente ha de plantearse este Tribunal es si la prohibición de movilidad para pensionados que el legislador estableció y la Corte Constitucional prohijó, en el caso citado para trasegar dentro del régimen de ahorro individual, no tendrá aún mayor entidad para los asuntos como en el de la ineficacia, donde la orden que finalmente contienen nuestras sentencias es la de inscribir al demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Esto es, mutar su régimen pensional.

La prohibición de traslado para quienes les faltaren menos de diez años para pensionarse, introducida en la ley 100 por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, también fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, con consideraciones que si bien se referían a una norma posterior, reafirman la pertinencia de esas limitaciones a la movilidad entre regímenes. Como en el caso de la C-841 de 2003, la norma aquí demandada también superó el test de proporcionalidad y abundaron en ella motivaciones claramente consecuencialistas.

Este párrafo abunda en estas últimas:

(...)

Nada nos impide, pues todos los jueces al fin de cuentas somos jueces constitucionales, situarnos en esa perspectiva y entender con MacCormick que ante dos soluciones igualmente “consistentes y coherentes”, se opte por la que menos impacto negativo genere en el sistema. Y resulta una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia. Y sobre cada colombiano.

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.” (Resaltos fuera de texto)

En aclaración de voto del H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en sentencia **SL1452-2019, Radicación 68.852**, realizó una diferenciación entre afiliado y pensionado, al indicar que frente al ejercicio de la acción de nulidad o ineficacia del acto de traslado “deberá diferenciarse cuando se está en cabeza del afiliado, pues quien haya alcanzado el derecho pensional, no solo habrá saneado con su ratificación de obtener la pensión cualquier deficiencia en los actos jurídicos anteriores, sino que ya tiene un estatus y derecho consolidado que le habilitan acciones diferentes a las del afiliado”.

Pues bien, en pronunciamiento la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en **sentencia SL373 de febrero de 2021**, resuelve negativamente al cuestionamiento sobre la viabilidad, -en el marco de ineficacia de la afiliación-, que un pensionado en el RAIS, vuelva al mismo estado en que se encontraba antes de su traslado en el RPM, para concluir ello señaló:

“ (...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber

existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)<sup>35</sup>, **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso.** No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque **ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.** Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

**Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado.** Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono. (...)” (negritas y resaltos fuera de texto).

De esta manera, concluye en que dichas situaciones son suficientes para demostrar que la calidad de pensionado conlleva una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, y revertirlos afecta no solo derechos, deberes y relaciones jurídicas de múltiples intervinientes del sistema pensional, sino que también implica un impacto financiero desfavorable al mismo.

<sup>35</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

Y por ello, el órgano de cierre en la materia recoge el criterio adoptado en sentencia primigenia con Radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, donde bajo la figura de nulidad de traslado, ordenó el traslado del allí demandante con calidad pensionado en el RAIS con destino hacia Colpensiones.

Es importante indicar, que en la providencia en cita, la Alta Corporación dio paso a la posibilidad de que el pensionado que se considere afectado en su derecho en virtud del incumplimiento al deber de información por parte de la administradora de fondo de pensiones pretenda de ésta la indemnización de los perjuicios sufridos en la cuantía de su pensión.

Expuesto lo anterior, es menester advertir que, con anterioridad a esta decisión, empero a la adopción de la postura mayoritaria de la Sala Especializada en la Sentencia de Unificación ya citada, se han acompañado, providencias con ponencia del Magistrado Diego Fernando Salas Rondón, donde se pretendió la declaratoria de ineficacia de traslado por parte de pensionados en el RAIS<sup>36</sup>, pero con aclaración de voto por las siguientes particularidades:

En los procesos bajo radicados 05001 31 05 012 2013 01050 01 del 23 de septiembre de 2020, 05001 310 05 016 2016 00850 02 del 4 de noviembre de 2020 y 05001 31 016 2016 00926 01 del 10 de febrero de 2021, por evidenciar en las circunstancias fácticas de los allí demandantes un acto de gravísima negligencia por parte de las AFP demandadas, al no haber informado a estos, previo traslado al RAIS, en el primero de los casos que solo le faltaban solo 16,14 semanas para completar las 1.000 exigidas en el RPM, en el segundo que, solo le faltaban 3 semanas para arribar a las 1.000 semanas exigidas en el RPM, y el último caso en que, siendo el actor beneficiario del régimen de transición, con la sumatoria de tiempos públicos sin cotización y las cotizadas al ISS reunía 700 semanas, solo requería de 328 semanas para alcanzar las exigidas para acceder a la pensión de vejez bajo Ley 71 de 1988.

En tal virtud, la Sala adopta la reciente postura de la Alta Corporación expuesta en **la Sentencia 373 de 2021**, -en la que además abandona expresamente el criterio de la Sentencia con Rad. 31989 de 2008-, y recoge la que en contrario se hubiere emitido dentro de otro proceso, por parte de esta Sala de Decisión Laboral, por ser de obligatorio cumplimiento al tratarse de precedente vertical en la materia y estimar que contiene la interpretación más acertada sobre estos asuntos donde la solicitud y reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, **implica un acto jurídico consolidado, y una serie de actos donde intervienen terceros de buena fe, indiferentemente de la modalidad pensional acogida por el pensionado e inclusive en aquellos casos en que se otorgue Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, valga resaltar, sin perjuicio de la facultad que tienen los demandantes de acudir a la reparación de los perjuicios que consideren ocasionados en razón del incumplimiento al deber de información por parte de las administradoras de los fondos pensionales del RAIS, que deriven en la diferencia en desfavor de la mesada pensional.

### Caso concreto

En consonancia, se aborda el sublite, y se verifica mediante la prueba documental allegada que, Martha Luz García Osorio nació el 31 de julio de 1959<sup>37</sup>, por lo que, al 1 de abril 1994,

---

<sup>36</sup>. Pág.30

<sup>37</sup> 01Expediente.pdf, págs. 18/19 y 227.

cuando inició vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora del sector privado, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 años o más de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A el día 28 de abril de 2006<sup>38</sup>, el cual acusa de ineficaz. El 12 y 15 de mayo de 2017 solicitó ante Porvenir S.A. <sup>39</sup> y Colpensiones<sup>40</sup> respectivamente, la ineficacia de su traslado al RAIS; ambas entidades negaron lo pretendido, aduciendo que su traslado de régimen había sido libre y voluntario<sup>41</sup>. El 25 de septiembre de 2017 reiteró tal solicitud ante<sup>42</sup>, la que también fue negada bajo los mismos argumentos<sup>43</sup>.

De la documental aportada, se observa además que **la demandante ostenta el estatus de pensionada en el RAIS desde el día 1 de agosto de 2016**<sup>44</sup>, bajo garantía de pensión mínima, y en virtud del reconocimiento por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante Resolución N°16926 de 1 de agosto de 2017<sup>45</sup>.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado al RAIS, manifestó que en el año 2006 se acercaron varios fondos privados a su lugar de trabajo con el fin de realizar una asesoría pensional a los empleados, pero ella sólo recibió asesoría de Porvenir S.A., la cual duró medio día y en la que únicamente le dijeron que el ISS se iba a acabar y que le convenía más afiliarse al RAIS, pero no recuerda por qué razón le indicaron eso, ni que el hayan informado en esta asesoría de la existencia de una cuenta de ahorro individual a su nombre ni que le hubieran hablado del bono pensional.

En este caso, la AFP Porvenir S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese traslado no se vio afectado en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, sin embargo no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>38</sup> 01Expediente.pdf, págs 37, 172 y 173

<sup>39</sup> 01Expediente.pdf, págs. 27/30 y 237/240.

<sup>40</sup> 01Expediente.pdf, págs. 20/24 y 93.

<sup>41</sup> 01Expediente.pdf, págs. 25/26; 35/36 y 241/242

<sup>42</sup> 01Expediente.pdf, págs. 94/96.

<sup>43</sup> 01Expediente.pdf, págs. 97/99.

<sup>44</sup> 01Expediente.pdf, págs 53/55 y 234/236.

<sup>45</sup> 01Expediente.pdf, págs 230/233 y 310/314.

Y si bien lo anterior permite concluir que la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales, lo cierto es que, **al ostentar calidad de pensionada en el RAIS, por Garantía de Pensión Mínima desde el año 2016** y acoger esta Sala el criterio adoptado por la Sala Especializada de la Sala Laboral de Decisión de esta Corporación, así como lo dilucidado en precedente citado de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **no es posible acceder a la ineficacia de la afiliación** por el incumplimiento de las mencionadas obligaciones, al configurarse tras su reconocimiento rogado, una serie de actuaciones en que han participado distintos actores del sistema y terceros de buena fe, como es el caso de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo que toca con la emisión y redención del bono pensional, que indefectiblemente conllevaría un impacto negativo al sistema pensional colombiano y a situaciones insostenibles para éste, y que no permiten acoger favorablemente sus argumentos.

Por las motivaciones expuestas, se **revocará** la sentencia conocida en apelación, para en su lugar absolver a las demandadas de todas las condenas emitidas en su contra.

Lo aquí decidido no es óbice, para que con sujeción a las reglas previstas por la Corte Suprema y a las de prescripción aludidas en las referidas sentencias, si la hoy demandante estima pertinente, aspire vía ordinaria el pago de indemnización de perjuicios por parte del fondo pensional del RAIS, como consecuencia del incumplimiento a su deber de información, acorde a lo ya estudiado, aspecto que en esta oportunidad no corresponde analizar por no formar parte de las pretensiones de la demanda.

### III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva han quedado implícitamente resueltas.

### IV. COSTAS

De conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se imponen costas a la parte demandante en ambas instancias por haber sido revocado en su integridad el fallo proferido por el a quo. Fijándose como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1/4 smlmv en 2022.

### V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el 2 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por MARTHA LUZ GARCÍA OSORIO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS

PENSIONALES en calidad de litis consorte necesaria por pasiva, para en su lugar declarar probadas las excepciones formuladas por las demandadas de inexistencia de la obligación y absolver a las demandas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de  $\frac{1}{4}$  de SMLMV en 2022.

Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

En ausencia justificada