



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RADICADO: 050013105 – 014-2018-00646-01
ACTA N°: 50

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 **LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación de **PORVENIR** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 50** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) Que se **DECLARE** la **NULIDAD Y/O INEFICACIA** al Fondo de Pensiones obligatorias administrado por PORVENIR S.A. por adolecer de vicios en el consentimiento; ii) Que se **DECLARE** que la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY sigue estando afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad; iii) Que se **DECLARE** que PORVENIR S.A. debe devolver los aportes realizados desde la afiliación hasta la actualidad a COLPENSIONES quienes deberán recibirlos e incluirlos en la historia laboral de la demandante; iv) Que se **CONDENE** a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la asegurada incluidos rendimientos financieros y sin ningún descuento de cuota de administración; v) se **CONDENE** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY al RPM.; vi) se **CONDENE** a las entidades demandas a los ultra y extra petita

¹ Archivo PDF 002Demanda Pág. 1-21

resulte debatido y probado en el proceso; vii) se **CONDENE** en costas y agencias a las entidades demandadas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO nació el 27 de febrero de 1965 por lo que al momento de presentar la demanda contaba con 53 años. **ii)** Estuvo afiliada al I.S.S desde el 1 de febrero de 1983 entidad para la cual cotizó 462 semanas y segundo, en PORVENIR S.A. desde el 10 de diciembre de 2000, cotizando hasta la fecha un total de 863 semanas, para un total general de 1.325 semanas. **iii)** Mediante la invitación de un asesor de PORVENIR S.A. la señora ECHEVERRY JARAMILLO suscribió una solicitud de traslado pensional una simulación pensional, cave recalcar que para el año 2000 la entidad no contaba con un sistema debidamente autorizado por Superintendencia Financiera por lo cual no realizaban proyecciones pensionales y sus asesores no eran personas especializadas en este campo. **iv)** Al momento del traslado no se le brindó asesoría pensional, ni se le informó de las ventajas y desventajas de este, además de que se usaron afirmaciones falaces donde se establecía que PORVEIR S.A. reconocería una mesada superior a la que podía pagar COLPENIONES. **v)** En vista del consentimiento de la señora LILIANA ECHEVERRY para suscribir solicitud de vinculación el día 10 de diciembre de 2000 hacia PORVENIR S.A., este fue afectado por incumplir deberes de información y vigilancia los cuales le permitieran tomar una decisión informada, dicha afiliación se torna en INEFICAZ. **vi)** El día 4 de septiembre de 2018 solicitó el traslado de régimen hacia COLPENSIONES, el cual fue negado por la entidad ya que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR²

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** La ineficacia tiene plena validez toda vez que no se configuró vicio en el consentimiento pues la parte actora de forma autónoma y exenta de vicios suscribió el formulario, pues su firma es auténtica y no ha sido cuestionada. Aunado a lo anterior, el traslado de régimen dio cumplimiento al periodo mínimo de permanencia que el afiliado debía tener en la AFP anterior. **ii)** La señora LILIANA ECHEVERRY se encuentra válidamente afiliada al RAIS, y además actualmente incura en la prohibición de traslado por encontrarse a menos de 10 años de pensionarse. **iii)** Es improcedente trasladar las sumas de dinero acumuladas en la cuenta individual del afiliado, al no existir fundamento jurídico alguno y al tratarse de una vinculación consolidada de manera voluntaria y valida por el transcurso del tiempo, además de no reunir requisitos para el traslado contemplados en la Ley 797 de 2003, las sentencias T11 e 2016, C SU 062 de 2010, SU 130 de 2013, los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003. Así mismo, en el momento de la afiliación se agotaron todos los requisitos legales que eran exigibles para la época, además de que a las actora sí se le fueron

² Archivo PDF 009ContestacionDeDemanda Pág. 22-40

explicadas las características y funcionamiento del RAIS, y como resultado la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY se afilió de manera voluntaria a PORVENIR S.A. **iv)** Solicitó que se absuelva a esta entidad de todos los cargos formulados en su contra y se condene al a la parte actora al pago de costas en favor de PORVENIR S.A. **v)** Si no son de recibo las pretensiones elevadas en contra de la administradora de pensiones PORVENIR S.A., mucho menos puede solicitarse que prospere una condena accesoria por concepto de costas y agencias en derecho, ya que esta siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la ley.

Propuso como excepciones las que denominó: 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.

2.2. COLPENSIONES³

La administradora del Régimen de Prima Media **se opuso a la prosperidad de las pretensiones** tanto principales y subsidiarias, declarativas y de condena, por carecer de fundamentación fáctica y legal, debiendo absolver a esta entidad. Del mismo modo manifestó que incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y derecho de sus pretensiones toda vez que al solicitar la demandante el pretendido traslado y negado por parte de PORVENIR S.A., se realizó con fundamento en las normas aplicables al caso concreto y en las pruebas obrantes en el expediente administrativo.

Propuso como excepciones las que denominó: IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIO DE INVALIDEZ DEL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **05 de marzo de 2020** el **JUEZ CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S. A. **ii) CONDENÓ** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO incluyendo para el efecto cotizaciones y comisiones de administración causadas a partir del 01 de febrero de 2001 fecha de efectividad del traslado por la afiliación de la señora LILIANA ECHEVERRY JARAMILLO, con los rendimientos que se hubieren causado como si hubiera permanecido en el RPM. Igualmente ORDENA a COLPENSIONES proceder con el recibo de estos dineros. Y CONDENÓ a PORVENIR S.A. comunicar dentro de los 10

³ Archivo PDF 009ContestacionDeDemanda Pág. 1-8

⁴ 022AudienciaCompleta014201800646 - Grabación de la reunión minuto 02:12:49

días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS pensionales para los efectos correspondientes. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES activar la afiliación de la señora LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. **iv) DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas y **CONDENÓ** en costas a cargo de PORVENIR S. A. y a favor de la parte demandante. No se condenó en costas a COLPENSIONES, habida cuenta que esta entidad obró en cumplimiento de un deber legal.

4. RECURSO DE APELACION DE PORVENIR⁵

En el recurso cuestiona dos aspectos: **i) En relación con la declaratoria de ineficacia** señala: **a)** La información suministrada de los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y la vigilancia y control que sobre ellas se ejerce y ejerció la Superintendencia Financiera de Colombia, es por esto que no se puede aducir que hubo un engaño y una falta de información pues al haber recibido la asesoría e información necesaria, los demandantes tuvieron la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de sustraerse de firmar el documento. **b)** El traslado obedeció a que la parte actora tomó una decisión libre, espontánea, consciente e informada de vincularse en el RAIS, pues le encontró que era conveniente para sus intereses proyectarse a futuro y realizar una planeación financiera acorde con sus necesidades y obtener beneficios en el RAIS con los que no cuenta el Régimen de Prima Media. **c)** A la fecha de vinculación del demandante, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información y en los términos en los cuales es exigido, en efecto la Superintendencia Financiera mediante Concepto del 29 de diciembre del 2015 indica que, el deber de asesoría en los términos que es planteado solamente fue previsto cuando se creó el sistema de información de consumidor financiero, esto es con la ley que reformó el estatuto orgánico del sistema financiero Ley 1328 de 2009, su decreto reglamentario 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014. Es por eso que como estas leyes no se encontraban vigentes para el momento en el cual se perfeccionó la afiliación no podrían ser aplicables las exigencias de esta. **ii) Sobre las sumas a devolver** señala: **a)** Bajo la lógica de la declaratoria de ineficacia del traslado las cosas volverán al punto en cuál se dieron, como si el traslado nunca se hubiera presentado. Es por eso que, la generación en los rendimientos financieros a favor del afiliado tampoco se generó toda vez que estos en el régimen de prima media son considerablemente inferiores si es que no se generan, por lo tanto, hubo un excedente de valores que se generaron a favor del afiliado. **b)** Las cuotas de administración se generan por mandato del artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 en donde se indica que estos valores se deberán descontar para generación de rendimientos financieros a favor del afiliado y para cobertura de unas contingencias, que estos serán tratados en cuentas separadas y que abonado a ello hay una prohibición legal expresa de que

⁵ 022AudienciaCompleta014201800646 - Grabación de la reunión minuto 02:16:55

estos valores se utilizan para el pago de prestaciones pensionales. **c)** Durante el tiempo de afiliación de los demandantes, la AFP demanda PORVENIR ejecutó la administración de los dineros de buena fe y en cumplimiento de las obligaciones legales. Por lo que se dan unos rendimientos en los que se observa un mayor capital en la cuenta de ahorro individual del demandante, adicional a esto con estos valores se descuentan por cuotas de administración y se hace el pago de prima de los seguros de Fogafín y las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes, valores que son descontados mes a mes y pagados a una aseguradora que es una tercera en este proceso, por lo tanto, la posibilidad de recobro de estos valores no se hace posible. **d)** El artículo 1746 del Código Civil establece que las destituciones mutuas se autorizan en el evento en que bien administradas hayan sufrido detrimento, detrimento que no se encuentra evidenciado. **e)** Si los rendimientos financieros han sido superiores a lo que se descontó por estos conceptos, no habría obligatoriedad de reintegrar dinero alguno a COLPENSIONES dinero que en ningún momento administró, y por los cuales se podría tener en cuenta que sí existe el fenómeno de la compensación. Adicional a eso por la naturaleza que tienen estos valores conforme a ley, la posibilidad de recobro por parte de estos por COLPENSIONES sí aplicaría la teoría de la prescripción.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, ninguna de las partes intervino de manera oportuna.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

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

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

⁶ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

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) **LILIANA MARIA ECHEVERRY JARAMILLO** nació el **27 de febrero de 1965** por lo que en este momento cuenta con **57 años**⁷; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 19 de febrero de 1986 y cotizó 472.57 semanas hasta el 31 de enero de 2001⁸; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **10 de diciembre de 2000** y en ese momento laboraba como docente en LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA⁹.

La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **LILIANA MARIA ECHEVERRY**

⁷ Archivo PDF 002Demanda Pág. 22

⁸ Archivo PDF 002Demanda Pág. 23

⁹ Archivo PDF 002Demanda Pág. 32

JARAMILLO, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

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

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años; sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, 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 (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, y por esta razón, debe la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta

de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). 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, en este aspecto se MODIFICARÁ la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso interpuesto por esta AFP serán a su cargo y a favor de la demandante. 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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

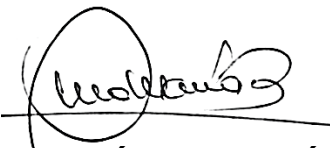
El numeral **SEGUNDO**, porque se **CONDENA** a **PROVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto los rendimientos financieros.**

Dentro del mismo término **PORVENIR S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** 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. 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.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la providencia. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.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 – 014-2018-00646-01

SENTENCIA del //05/08/2022

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/EjRQRy9Y2dJEmHXbfTe35nwBKm7x-B3qpZa4yKKpHWdwkw?e=wJLYwk