



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 – 003-2019-00724-01
ACTA N°:	54

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 **JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A, PROTECCIÓN Y COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero 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 54** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

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

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la nulidad de la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad realizada con el fondo de pensiones PORVENIR S.A. y se DECLARE la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual. Se DECLARE como consecuencia que las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiéndose que siempre ha permanecido afiliado en el Régimen de Prima Media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, advirtiendo que no existió solución de continuidad en la afiliación. **iii)** Se ORDENE a las administradoras de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A, la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de cotizaciones obligatorias y rendimientos devengados durante todo el

---

<sup>1</sup> 01 Demanda. Pdf Pag 1-17

tiempo en que tales sumas de dinero estuvieron en poder de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. **iv)** Se ORDENE a COLPENSIONES reactivar la afiliación considerando que para todos los efectos legales siempre ha estado vinculado al Régimen de Prima Media y recibir los aportes y rendimientos devueltos por las administradoras de pensiones PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., actualizar y corregir mi historia laboral. **v)** Se CONDENE PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. al pago de la indemnización por perjuicios ocasionada a mi mandante y en costas a los demandados.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor JULIO CESAR LÓPEZ UPEGUI nació el día 31 de agosto de 1956 y comenzó a cotizar en pensiones al I.S.S. en el mes de febrero de 1978. Se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR el 1 de octubre de 2001, realizando la primera cotización en el mes de octubre de la misma anualidad. **ii)** Un asesor comercial de la AFP PORVENIR lo abordó y sin brindarle explicación de su situación pensional, sin hacerle énfasis ni claridad sobre el régimen de transición, además de no darle a conocer las desventajas de un traslado de régimen pensional ni analizar de manera puntual su caso, le realizó la afiliación a dicho fondo. Al momento de su afiliación le fue indicado que en el fondo privado podría pensionarse en mejores condiciones de tiempo y mesada. **iii)** El actor efectuó en varios momentos traslado al fondo de pensiones ING hoy PROTECCIÓN S. A. y en la actualidad se encuentra afiliado al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A. quien, en respuesta a derecho de petición, le manifestó que, en el mejor de los casos, su mesada pensional ascendería a \$828.116,00. lo equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, y de acuerdo al cálculo actuarial de pensión que se aporta con la demanda, en los últimos diez años cotizados se obtiene un IBL de \$6,671.154 y al aplicarle una tasa de reemplazo del 61,5% arroja en el RPMPD una mesada pensional de \$4.102.760,01, lo que reporta una diferencia pensional de \$3.274.644.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PORVENIR S.A.<sup>2</sup>

La entidad **se opuso a todas y cada una las pretensiones formuladas en la demanda** estipulando que, al ser el traslado de régimen completamente válido, no hay lugar a acceder a tal pretensión, máxime cuando no se demostró la causal de la nulidad que invalide la afiliación voluntaria del demandante en el RAIS. Y se opone a las costas por cuanto o carece de todo fundamento jurídico y fáctico atendible la presente demanda, en consecuencia, es el demandante quien debe ser condenada al pago de las costas procesales

Propuso como excepciones: PRESCRIPCION, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE.

<sup>2</sup> 09 contestación PORVENIR. Pdf. Pag 1-28

## 2.2. PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** resaltando, en síntesis: **i)** Se opone a que se declare la nulidad y/o la ineficacia del traslado del demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por SANTANDER, porque es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. La afiliación al RAIS se realizó de forma libre y voluntaria, libre de errores y vicios en el consentimiento, en consecuencia, no puede reactivarse la afiliación del actor a COLPENSIONES. **ii)** No está de acuerdo a que se ordene trasladar a COLPENSIONES el monto del capital que reposa en la cuenta de ahorro individual del actor, por cuanto no hay una causal legal que faculte para ello, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a PROTECCIÓN que conlleve a la nulidad, ni ninguna causal de ineficacia. Así mismo, no hay lugar a que se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, pues PROTECCIÓN S.A., no es poseedor de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCION, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PUBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, FALTA DE JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICIOS COMO REQUISITO PROCESAL, TRASLADO DE APORTES A PORVENIR S.A., RECONOCIMIENTO DE RESTITUCION MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER LA COMISION DE ADMINISTRACION CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, VALIDEZ Y EFICACIA DEL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DEL RAIS, INNOMINADA O GENERICA.

## 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **16 de junio de 2022** el **JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones<sup>5</sup>: **i) DECLARAR** que las AFP PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A incumplieron su obligación de diligencia debida y de buen consejo, que debieron desplegar hacia el señor JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI cuando este se trasladó del Régimen De Prima Media pues estas, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A incumplió su obligación de dar información veraz y oportuna y demostrarle al demandante las circunstancias que le hicieron más favorable permanecer en el Régimen De Ahorro Individual antes de que el de Régimen De Prima Media. **ii) DECLARAR** que las demandadas PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A causaron daño, perjuicio o menoscabo, es decir, disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante

<sup>3</sup> 07 contestación PROTECCIÓN pdf. Pag 1-28

<sup>4</sup> 22 acta completa 03201900724 20222616. pdf

<sup>5</sup> 22 acta completa 03201900724 20222616. Pdf / Link de la audiencia

por incumplimiento de la obligación de diligencia debida del buen concejo. **DECLARAR** la responsabilidad constitucional y profesional de las demandadas PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A en el daño, perjuicio o menoscabo a la seguridad social de pensiones de JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI. **DECLARAR** la ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del Régimen de Prima Media a acaecido en cabeza de JULIO CÉSAR LÓPEZ pues se trasladó del Seguro Social a PORVENIR S.A en el 2001 y en el 2004 a SANTANDER S.A AFP hoy PROTECCIÓN S.A y luego cuando se trasladó también en 2009 a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., y en su lugar declarar que sigue inmerso en el Régimen De Prima Media con prestación definida pero a cargo de las dos demandadas PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A. **ABSOLVER** de todas las pretensiones a COLPENSIONES sin perjuicio a las órdenes que enseguida se le dará. **ii) DE ACUERDO** con las anteriores declaraciones ordenar a la AFP PORVENIR S.A que dentro del mes siguiente a la fecha en que lo solicite por escrito el señor JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI debe reconocerle, liquidarle y pagarle pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media con prestación definida. El señor LÓPEZ UPEGUI debe adjuntar a la carta de solicitud de pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media el certificado de retiro laboral. **ii) ORDENAR** la AFP PORVENIR S.A que dentro del mes siguiente a la fecha de mes siguiente en que reconozca liquide y pague la pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media con prestación definida al señor al señor JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI solicite por escrito de COLPENSIONES elaboración de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional, y se ordena a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha que se haya solicitado por escrito por PORVENIR S.A, elabore dicho cálculo actuarial pensional y dentro de ese mismo lapso de dos meses sea presentado dicho cálculo actuarial pensional por COLPENSIONES a PORVENIR S.A. A su vez esta última entidad, dentro del mes siguiente a la fecha que recibió por escrito el valor del cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional de COLPENSIONES, procederá el pago efectivo de dicho cálculo actuarial hacia esta entidad COLPENSIONES. **iii) ORDENAR** a PORVENIR S.A AFP que hasta tanto no pague efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, debe estar obligada a continuar pagando la pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media con prestación definida al demandante JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI. **iv) AUTORIZAR** a PORVENIR SA para que dentro del mes siguiente a la fecha que real y efectivamente pague el cálculo actuarial a COLPENSIONES recobre por escrito de PROTECCIÓN S.A el 20% de dicho valor porcentaje que proviene del tiempo que ha permanecido el demandante en PROTECCIÓN S.A en relación con el número total de semanas del sistema general de pensiones. **v) AUTORIZAR** a PORVENIR S.A a enjugar parte del valor del cálculo pensional que se le ordena pagar a COLPENSIONES, tomando así los ahorros pensionales del demandante, rendimiento financiero, bono pensional y cualquier otra suma dinero que llegue a darle en la cuenta de ahorro de este. **vi) NO PROPSEAN** las excepciones propuestas por los fondos privados PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, ni la de prescripción porque la reclamación de materia pensional no prescribe. Las demás excepciones quedan resueltas como se indicó en la parte emotiva. Sí prospera la

excepción propuesta por COLPENSIONES de intrasmisibilidad de la responsabilidad de la AFP hacia COLPENSIONES por ser esta última un tercero en el acto jurídico de traslado del trabajador. **vii)- COSTAS** procesales a cargo de PORVENIR S.A. Se le autoriza que recobre el 20% de las costas procesales y que efectivamente pague al demandante dentro del mes siguiente a la fecha en que las pague real y efectivamente a PROTECCIÓN S.A, quien dentro del mes siguiente al recobro que le haga PORVENIR S.A procederá real y efectivamente a dicho pago

#### 4. RECURSOS DE APELACIÓN

##### 4.1. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

La apoderada de la entidad interpuso recurso de apelación de forma total, y para ello argumenta lo siguiente: **i)** Argumenta que las facultades **extra y ultra petita** consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no son ilimitadas (SL3614 de 20209 y específicamente en el caso de los perjuicios, hay que tener en cuenta que en las obligaciones en cabeza de los fondos privados y de COLPENSIONES son de medio y no de resultado, por lo que no puede decirse que la diferencia entre mesadas pensionales puede suponer algún tipo de perjuicio, pues las pensiones se liquidan de distinta forma en ambos regímenes y en todo caso el demandante libremente eligió el RAIS. **ii)** No existen razones fácticas o jurídicas para la declaratoria de ineficacia porque se demostró que PORVENIR dio una información general, no se pueden exigir otras obligaciones que surgieron muy posteriormente pues están no son aplicables de forma retroactiva. **iii)** En cuanto la condena a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración señala que el descuento se hizo acorde con un mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 del 93, no están en el patrimonio de la entidad y no son susceptibles de retrotraerse, porque se utilizaron para la generación de frutos y rendimientos que se ven actualmente reflejados de forma positiva en la cuenta de ahorro del actor.

##### 4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN

El apoderado solicita se revoque de manera completa el fallo: **i)** Invoca el principio de congruencia a la luz del artículo 281 del Código General del Proceso y la sentencia C836 del 2001 respecto el principio de seguridad jurídica, para señalar que el nivel de autonomía que tiene el Juez para interpretar el ordenamiento jurídico debe partir de la premisa de que las potestades y las prerrogativas otorgadas por las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente y en esa medida son garantías institucionales del cuerpo judicial que se legitiman cuando sean necesarios para los fines de la carta magna. **ii)** Para que una pretensión indemnizatoria prospere es necesario una conducta o hecho culposo y la demostración de un perjuicio, lo que no se acreditó en el proceso e invoca el artículo 206 del Código General del Proceso para señalar que quien pretenda en una demanda una indemnización económica, debe estimar un monto en forma razonada discriminando cada uno de los conceptos, siendo improcedente que lo haga el Juez de

manera oficiosa. **iii)** Se está desconociendo totalmente la naturaleza del RAIS que fue declarado exequible con sentencia C 92 del 2002 y se está violando el principio estabilidad financiera del artículo 48 de la Carta Magna. **iv)** Condenar a la entidad a cancelar a COLPENSIONES el cálculo actuarial necesario para reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros del RPM no es una consecuencia lógica de este tipo de procesos, figura que está diseñada en la ley solo para aquellas empresas o empleadores del sector privado que con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones en relación con sus trabajadores (parágrafo primero del artículo 33 de la ley 100 del 93).

### 3.3 RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES

La apoderada solicita que absuelta en forma íntegra debiendo modificarse la sentencia a excepción del numeral quinto: **i)** Declarar la ineficacia por inaplicación constitucional vulnera los derechos constitucionales de COLPENSIONES (artículos 48 y 364 de la Carta Política). Tampoco comparte que se le hubiese ordenado asumir obligaciones en el futuro como efecto de una subrogación que no hace parte de la pretensión de ineficacia del traslado. **ii)** Hay contradicción en los hechos de la demanda con la declaración en el proceso, pues no resulta ser evidente el engaño. **iii)** Invoca la sentencia SL 373 del 2021 para señalar que según la fecha de nacimiento del actor en el año de 1956, para el año 2018 tenía ya consolidada la edad de los 62 años, por lo que se trata de un afiliado con estatus de pensionado así no se encuentre percibiendo la pensión .

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>6</sup>, el apoderado de **COLPENSIONES** intervino de manera oportuna y solicita que debe REVOCARSE y ABSOLVERSE de la siguiente manera: **i) Respecto a la información suministrada por las AFP: a)** No debe subestimarse la información suministrada por las AFP al momento del traslado y durante el tiempo que duró afiliada al RAIS y cuál es el alcance de la asesoría brindada al momento de la afiliación. La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia **SL1452-2019**, estableció las reglas actuales en materia de ineficacia del traslado, el grado de intensidad del deber de asesoría, debiendo evaluarse el cumplimiento de este deber con base en la vigencia de las normas. **b)** Para la fecha del traslado al RAIS la parte demandante no tenía ningún derecho consolidado o expectativa legítima respecto de la pensión y, por lo tanto, no era posible determinar la certidumbre de las consecuencias de afiliarse al RAIS. Es por ello, que la carga de la prueba no está sólo en cabeza de las AFP, por lo que se está desconociendo e inaplicando el artículo 1601 del C.C. **c)** Las consideraciones tenidas en cuenta por el Juez de Instancia para declarar la ineficacia por inaplicación constitucional no resultan

<sup>6</sup> numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

ser de recibo porque no se evidencia que se le esté violentando ningún derecho social y ningún principio a la parte demandante, en el sistema general de pensiones existen dos regímenes y el afiliado acudiendo a su voluntad y autonomía puede escoger entre uno u otro régimen. ii) **Sobre las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación** invoca las sentencias **SU-130 de 2013, C-789 de 2002 y C-1024 de 200 y T-489 de 2010** para señalar que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

La apoderada de **PORVENIR S.A.**, insiste en los mismos aspectos que fueron materia del recurso de apelación, concretamente sobre las competencias *extra y ultra petita*, sobre la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS invocando las sentencias SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019. Y sobre las sumas a devolver, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000

A su turno, la apoderada de la parte **DEMANDANTE** basa su alegato de conclusión en la figura del deber de información invocando las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con Radicado 31.989 y 31.314 del día 9 de septiembre de 2008 y Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, resaltando que PROTECCION Y PORVENIR S.A. por el afán de atraer afiliados a sus entidades y obtener el traslado del Régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad prometió cosas que nunca cumpliría como por ejemplo que se pensionaría más joven y con mejor pensión y además no cumplió con lo más importante que era el deber de ofrecer la información integral como lo debía y es por esto que los traslados del señor JULIO CESAR LÓPEZ UPEGUI al Régimen de Ahorro Individual es ineficaz como se dijo en el fallo de Sentencia de primera instancia.

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

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

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona

tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

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

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

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

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los

requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o

afiliación, y **la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen De Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen De Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

## 7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI** nació el **31 de agosto de 1956**, por lo que en este momento cuenta con **65 años**<sup>7</sup>. **ii)** Se afilió inicialmente al RPM desde el **1 de febrero de 1978** hasta el **30 de septiembre de 2001**, régimen en el que cotizó de manera interrumpida con diferentes empleadores **425 semanas**<sup>8</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PORVENIR S.A. el 15 de septiembre de 2001**<sup>9</sup> –, trabajaba como MEDICO. Posteriormente, se trasladó a **SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PROTECCION S.A.**– con solicitud de afiliación del **30 de abril de 2004**<sup>10</sup> –, en ese entonces trabajaba para ESE HOSPITAL SAN JORGE. Nuevamente, se trasladó a **BBVA HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** – con solicitud de afiliación del **29 de octubre de 2009**<sup>11</sup> – donde se encuentra en la actualidad.

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

<sup>7</sup> 03 anexos. Pdf Pag 3 / 09 constestacion porvenir pdf. Pag 66

<sup>8</sup> 03 anexos pdf. Pag 4-5 /

<sup>9</sup> 09 constestacion porvenir pdf. Pag 35

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 02ContestacionPROTECCIÓNsa Pág. 39

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 01Expedientedigitalizado Pág. 148

*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 **LOPEZ UPEGUI**, éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que, en el régimen de prima media, el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y 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 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. **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.

Así, no comparte la Sala los planteamientos esbozados en la providencia que se revisa:

En **primer lugar**, 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 a la actora antes de suscribir el formulario de traslado de régimen. La Jurisprudencia nacional ha reiterado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información.

En segundo término, contrario a lo definido por COLPENSIONES en el proceso no se efectuó confesión en contra por el señor **JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI**, reiterando a lo largo del proceso las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Y en relación con el análisis efectuado en la providencia que se revisa, referido a la **semejanza en el monto de la pensión de vejez en cada régimen**, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el derecho básico de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

En consecuencia, conforme lo previsto en el **artículo 271** de la Ley 100 de 1993 y el reiterado y pacífico precedente judicial sobre la materia analizado en esta providencia, ha de **REVOCARSE** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL**

**TRASLADO DE REGIMEN** en el caso del señor **JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI**, por lo que continúa afiliada sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida. En adición, no fue objeto de pretensión en la demanda el reconocimiento de la pensión de vejez, de manera que la decisión adoptada no solo vulnera los principios de congruencia y debido proceso, sino que supera las facultades consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo<sup>12</sup>, al ordenar el pago de la prestación a cargo de PORVENIR y luego de COLPENSIONES

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

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

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

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala

<sup>12</sup> **ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas. (Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-662-98** )

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 adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** efectuarán la

devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** que en manera alguna tiene carácter vinculante<sup>13</sup> y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación<sup>14</sup>, situación que no corresponde a la aquí ventilada. **viii)** 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.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **65** años, es completamente

<sup>13</sup> “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

<sup>14</sup> **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **LOPEZ UPEGUI**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PORVENIR S.A deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se condenó a PORVENIR S.A al pago de las costas, autorizando un recobro del 20% a PROTECCIÓN S.A. decisión no fue cuestionada de manera concreta por estas entidades. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al prosperar el recurso interpuesto por las entidades, no se causan costas.

## 8. LA DECISIÓN

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín porque declaró la ineficacia del traslado, pero se MODIFICA para en su lugar proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el señor **JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI** identificado con c.c.10.084.211 al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de **PORVENIR S.A.** así como los traslados horizontales posteriores que realizó a PROTECCIÓN y nuevamente a PORVENIR, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A 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.**

Y se **CONDENA** a PROTECCION y PORVENIR **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, en proporción al tiempo en que**

permaneció en cada una de ellas, 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.

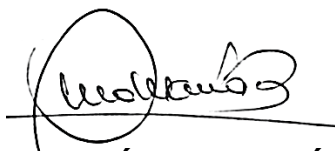
En caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme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

- **ORDENAR** a COLPENSIONES activar la afiliación del señor **JULIO CESAR LOPEZ UPEGUI** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, recibir las sumas ordenadas en esta providencia y actualizar la historia laboral del demandante, incluyendo los períodos que fueron cotizados en el RAIS.
- **DECLARAR** improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas.
- **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a las COSTAS de la primera instancia en la forma definida en la sentencia que se revisa, que autoriza un recobro del 20% a PROTECCIÓN S.A. por las razones de esta providencia.

**SEGUNDO:** En segunda instancia no se causaron costas

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**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



RADICADO: 050013105 –003-2019-00724-01

SENTENCIA del //19/08/2022

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/Ehiz7FgVhfREo5JHHI2LwuABd3H7I\\_5n\\_6qw4xvX7reBw?e=NDBQdj](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ehiz7FgVhfREo5JHHI2LwuABd3H7I_5n_6qw4xvX7reBw?e=NDBQdj)