



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)**

Demandante: MÓNICA CECILIA BOTERO AGUIRRE  
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por parte actora, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral con radicado **006 2015 01792**.

El Magistrado del conocimiento, doctor JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto como consta en el acta N° 113 de discusión de proyectos, la Sala adoptó el presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

### **PRETENSIONES**

MÓNICA CECILIA BOTERO AGUIRRE demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo la nulidad o ineficacia de la afiliación al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para que, una vez se declare que permaneció afiliada sin solución de continuidad en el RPM y se le ordene a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de los dineros acumulados en la cuenta de ahorro individual, le sea reconocida la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición en los términos de la ley 33 de 1985, la ley 71 de 1988 o el decreto 758 de 1990, en cualquier caso con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

### **HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 15 de diciembre de 1959; que estuvo afiliada al RPM administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 10 de marzo de 1987; que el 21 de enero de 1991 se vinculó como empleada pública a la Universidad de Antioquia; que se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. en diciembre de 1998; que su traslado de régimen obedeció a que fue mal asesorada por el fondo privado acerca de las implicaciones y consecuencias que se generarían en su futuro pensional, especialmente al no haber evaluado su situación personal como beneficiaria del régimen de transición que es; y que en toda su vida laboral acredita 1.436.57 semanas de cotización, 947.28 de las cuales posteriores a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, así como su afiliación al ISS y el traslado efectuado a PORVENIR S.A. en el año 1998, indicando frente a lo demás que no le consta e invita a su prueba dentro del proceso. Se opuso además a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, sin que proceda el derecho a la pensión de vejez por no tener la calidad de beneficiaria del régimen de transición. Como excepciones propuso inexistencia de

nulidad del traslado al RAIS, saneamiento de nulidad relativa alegada por la demandante aduciendo que fue inducida en error, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. a su turno, acepta únicamente la afiliación de la demandante a la entidad, señalando frente a los demás hechos que no son ciertos o que no le constan. Se opuso también a las pretensiones de la demanda argumentando que al momento de la afiliación, el asesor comercial de la entidad orientó a la demandante en debida forma, suministrándole una información oportuna, clara, suficiente concreta, adecuada y veraz respecto de las características del RAIS y sus diferencias con el Régimen de Prima Media. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 5 de agosto de 2019, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, negó la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero DECLARÓ que PORVENIR S.A. incumplió la obligación de información y en consecuencia es responsable del grave deterioro en el valor de la pensión de vejez en el RAIS frente al que habría recibido en el Régimen de Prima Media. Adicionalmente, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación indicando que lo que procede luego de

encontrarse que la AFP incumplió con su obligación al deber de información y falta de asesoría, tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 19447 de 2017 o la SL 12136 de 2014, es la declaratoria de ineficacia, ya que no es posible jurídicamente que se condene a PORVENIR a reconocer una prestación en los términos del RPM. Agrega que según lo que se ha establecido por la jurisprudencia, es COLPENSIONES la entidad que debe asumir esa obligación de pensión de vejez, la cual está causada en este caso según el total de cotizaciones reflejadas en la historia laboral, lo que permite aplicar la ley 33 de 1985, la ley 71 de 1988 o, preferentemente, el decreto 758 de 1990 por resultar más favorable a sus intereses.

PORVENIR a su turno, se opone a la decisión adoptada ya que no hubo coherencia entre lo solicitado en la demanda y lo que finalmente se reconoció en la sentencia, desconociéndose el contenido del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Adicionalmente, sostiene que en el presente proceso no se logró demostrar la existencia de un perjuicio a la demandante, pues ni siquiera fue una situación objeto del litigio. Agrega finalmente que PORVENIR no es administradora del RPM, de modo que no puede ser obligada a reconocer una posible mesada pensional bajo los parámetros de ese régimen.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión solicitando acceder a las pretensiones de la demanda con base en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según sentencias como la SL 1688, SL 1689 y SL 3464, todas del año 2019 a propósito de la ineficacia de traslado por trasgresión al deber de información, el cual fue desconocido en la sentencia de primera instancia. Agrega que no haber hecho producir los efectos de los

artículo 13 y 271 de la ley 100 de 1993, desconoce el contenido de los decretos 663 de 1993, 720 de 1994, 656 de 1994, 692 de 1994 que contienen mandatos claros en torno al deber de información. Pero esa información eficiente, eficaz y oportuna estuvo ausente en el presente caso así como lo estuvo la prueba que así lo acredita.

También COLPENSIONES se pronunció solicitando se confirme la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta la imposibilidad de traslado que tiene consagrado el artículo 13 de la ley 100 de 1993 por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Agrega que el traslado que se hizo a COLFONDOS en diciembre de 1998 se hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, por lo tanto fue realizado dentro de la legalidad.

### **CONSIDERACIONES:**

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene: (i) la señora MÓNICA CECILIA BOTERO AGUIRRE nació el 15 de diciembre de 1959, (f.63); (ii) estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES realizando cotizaciones desde el 10 de marzo de 1987 (f. 47); (iii) empezó a trabajar en la Universidad de Antioquia en calidad de empleada pública a partir del 21 de enero de 1991, (f. 75); y (iv) se trasladó al RAIS representado en este caso por la AFP PORVENIR S.A. con fecha de efectividad el 1 de diciembre de 1998, según formulario de vinculación diligenciado el 31 de octubre de 1998, (f. 168), registrando un movimiento dentro del mismo RAIS a la entonces AFP HORIZONTE y un posterior regreso a PORVENIR (fs. 169 y 170).

A pesar de que la funcionaria a quo encontró que la AFP PORVENIR faltó a su deber legal de información, consideró que la consecuencia de su conducta omisiva no podía ser la ineficacia del traslado, sino la responsabilidad patrimonial a cargo de PORVENIR por el perjuicio causado a la demandante, apartándose del precedente ampliamente

desarrollado por la SCL de la CSJ sobre el tema, de modo que le ordena a Fondo privado complementar el capital que haga falta para reconocer una pensión según le hubiera correspondido en el RPM.

Sin embargo, en los términos del art 271 de ley 100 de 1993, la sanción establecida ante toda conducta que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación o libre selección de régimen, consiste en *“...una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud...”*, la cual *“...se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente...”* además de que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Ni en este artículo, ni en ninguno otro de las leyes relativas a la seguridad social, se impone como sanción el reconocimiento de la pensión de vejez, menos aún, obligando a una administradora de fondos pensionales perteneciente al RAIS, a que asuma como responsabilidad reconocer una pensión propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Tal y como ha sido explicado en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado al RAIS, la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, amplio y suficiente, es un deber exigible desde su creación y su inobservancia implica la declaratoria de ineficacia de ese traslado, retornando las cosas a su estado anterior sin que exista solución de continuidad en la afiliación a COLPENSIONES.

Así lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de sept. de

2008, cuyas consideraciones se han venido reiterando con el transcurso del tiempo, y en el año 2019 la tesis fue consolidada y perfeccionada, como puede verse en las sentencias SL 1421, SL 1452, SL 1688 y SL 1689, todas, se repite del 2019. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella 1ª providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

*"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."*

Así mismo, en el desarrollo de dicha tesis, en la sentencia SL 1452 de 2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, la propia Corte Suprema consolidó el criterio que apunta a considerar, como ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado, los siguientes: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) que le incumbe a la AFP del RAIS respectiva, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del art. 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) que no es necesario estar ad portas de causar

el derecho o tener un derecho consolidado para que se produzca la ineficacia del traslado.

Según ese entendimiento, era obligación del fondo privado brindarle a la demandante una completa información relacionada con las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, concretamente las ventajas y desventajas que de ellos se derivan, haciendo énfasis, como era su especial deber, en su situación personal y subjetiva como elementos mínimos que la entidad debió advertirle antes de proceder a gestionar y autorizar su afiliación.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación de ninguna manera puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse a PORVENIR S.A. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

Así las cosas, es posible concluir que en el caso de la señora BOTERO AGUIRRE no se trajo prueba clara relativa a una asesoría integral e información adecuada cuando aquella consideró el dilema de permanecer en el RPM o trasladarse al RAIS, por lo cual es procedente la declaratoria de la ineficacia de sus afiliaciones de la manera como ha sido entendido por la SCL de la Corte Suprema de Justicia en aplicación del precitado art. 271 de la ley 100 de 1993.

Lo anterior conduce a que deba REVOCARSE la obligación impuesta a PORVENIR S.A. de declararla responsable por el perjuicio o deterioro sufrido por la demandante en su pensión de vejez por faltar al

principio de legalidad y no ser esta una obligación propia de las AFP según la normatividad especial de seguridad social.

En su lugar, se dispondrá, además de la declaratoria de ineficacia de traslado de la demandante al RAIS, que PORVENIR S.A. proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes recibidos por la afiliación, con sus respectivos rendimientos financieros que se hallen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin descontar suma alguna por cuotas de administración, garantía de pensión mínima o porcentajes destinados a cubrir los seguros previsionales, y a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación de la demandante en las condiciones en que se hallaba antes del traslado, es decir, sin que exista solución de continuidad en la afiliación.

### **Pensión de vejez.**

En este aspecto puntual la Sala no podrá realizar ningún tipo de análisis al encontrarse una insalvable situación que no puede pasarse por alto. Según la prueba documental aportada al proceso, la señora MÓNICA CECILIA BOTERO AGUIRRE viene prestando sus servicios como empleada pública vinculada a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA desde el 21 de enero de 1991, tal y como se aprecia con múltiples documentos, como por ejemplo la certificación expedida por esa institución educativa el 30 de noviembre de 2015, visible a folios 75 del expediente.

Esa situación impide realizar pronunciamiento frente a la solicitud de pensión de vejez, ya que en el caso de personas que tienen la condición de empleados públicos, esta pretensión debe ser resuelta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir conflictos negativos de competencia sobre el tema, ha indicado que cuando de empleados

públicos se trata, el conocimiento de los procesos tendiente a obtener la ineficacia del traslado corresponde a la justicia ordinaria laboral por ser el administrador de los aportes un fondo privado; sin embargo, como declarada la ineficacia se activa automáticamente la afiliación a COLPENSIONES pero aún en esa calidad de empleada pública, no es competencia de esta jurisdicción definir el derecho pensional en los términos del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Según esa norma, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto por la Constitución Política y en las leyes especiales, los procesos *“Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”*, luego, como en este caso la demandante también reclama el derecho a la pensión de vejez, con ocasión de la ineficacia de traslado declarada, su régimen es nuevamente el de Prima Media administrado por COLPENSIONES, entidad que de acuerdo con la Ley 1151 de 2007, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional.

Según el criterio del Consejo Superior de la Judicatura, identificada la calidad de empleado público del afiliado, radica en el Juez administrativo la competencia para conocer de las pretensiones de reconocimiento pensional y de las consecuenciales que de aquella se deriven. (Auto del 7 de junio de 2017, Radicado 11001010200020170078600)

Y si bien es cierto el presente proceso fue objeto de conflicto negativo de competencia entre los juzgados 6° Laboral del Circuito de Medellín y 33° Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, resuelto en su momento por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en esa decisión, que fue emitida el 6 de julio de 2017, se definió que el competente para conocer era el Juez

Laboral con fundamento únicamente en que había una pretensión de ineficacia de traslado debido a la afiliación al fondo privado de pensiones, sin haberse hecho mención alguna a la pensión de vejez que también se reclama.

En esas condiciones, como la competencia en este caso es improrrogable, esta Sala declarará la falta de jurisdicción y de competencia para el análisis de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión por vejez, intereses moratorios e indexación.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia solo habrá lugar al pago de costas a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado **6°** Laboral del Circuito de Medellín, el día 5 de agosto de 2019, y en su lugar dispone: **1) DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora MÓNICA CECILIA BOTERO AGUIRRE del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a PORVENIR S.A. el 31 de octubre de 1998; **2) ORDENAR** a PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el valor de los aportes recibidos por la afiliación de la demandante, así como los rendimientos financieros y sin descontar suma alguna por cuotas de administración, porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima; **3) ORDENA** a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incluirlas en la historia

laboral como semanas cotizadas y reactivar la afiliación de la demandante a esa entidad, sin solución de continuidad; **4) DECLARAR** la falta de jurisdicción y competencia para el análisis de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión por vejez, los intereses moratorios y la indexación de dichos valores.

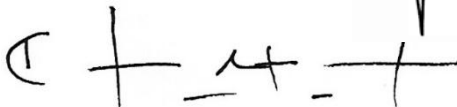
Sin costas en esta instancia. En primera instancia solo habrá lugar al pago de costas a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso. En constancia firman.

**LOS MAGISTRADOS**



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ



FRANCISCO ARANGO TORRES



JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

**CERTIFICO:** Que la providencia anterior fue notificada por **ESTADOS No. 105** fijados hoy en la secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín a las 8 a.m. Medellín, **agosto 5 de 2020**

---

Secretario