



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-007-2019-00532-01
Demandante:	María del Rosario Díaz Sandoval
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, enero veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por los señores apoderados de la parte codemandada, Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, en los aspectos no controvertidos, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 1º de octubre del 2020, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la Señora MARIA DEL ROSARIO DIAZ SANDOVAL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. Radicado 05001-31-05-007-2019-00532-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora MARIA DEL ROSARIO DIAZ SANDOVAL, convocó a juicio a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo se declare que la asesoría brindada por Porvenir S.A., con el ánimo de que se trasladara a dicho fondo, careció de información clara, cierta, transparente y suficiente, conforme a ello, se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado el 15 de septiembre de 1999; se declare que su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no produjo efectos y como consecuencia, se declare vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando el régimen de transición pensional y se declare que se causó el derecho a la pensión de vejez, desde el 3 de enero de 2014; por lo anterior, se ordene el regreso automático al Régimen de Prima Media, con el traslado de todos los valores recibidos, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora; que una vez se realice dicha devolución, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, desde el 3 de enero de 2014, en virtud de lo establecido en el Decreto 758 de 1990, con su respectivo retroactivo pensional y el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación.

Como sustento de tales pedimentos, se indicó, en síntesis, que la señora María del Rosario Díaz Sandoval, nació el 3 de enero de 1959, contando con más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que la actora se

afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales el 24 de abril de 1978, trasladándose a Porvenir S.A., el 15 de septiembre de 1999, aduciendo que la entidad no le suministró una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto del traslado de régimen pensional y sus consecuencias negativas, como lo es la pérdida del régimen de transición pensional, advirtiendo que la principal razón dada por Porvenir S.A., en cuanto a la conveniencia de permanecer al Régimen de Ahorro Individual, fue que se corría el riesgo de que el ISS entrara en quiebra y en cesación de pagos de las pensiones, adicionalmente, que se podía pensionar a cualquier edad, sin informar que ello dependía del capital que tuviera en la cuenta de ahorro individual y que la mesada sería superior en el Régimen de Ahorro Individual, reseñando finalmente, que Porvenir S.A., no le realizó reasesoría pensional.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierto lo relacionado con la fecha de nacimiento de la actora y el traslado efectuado a Porvenir S.A., sin constarle los demás hechos, por ser situaciones que se escapan del conocimiento de Colpensiones y deben ser demostradas por la demandante.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; ausencia de prueba de engaño, equivocada o falaz información y perjuicio padecido; buena fe; prescripción; inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al Régimen de Prima Media por falta de legitimación en la causa pasiva; innominada o genérica e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte **PORVENIR S.A.**, aseveró que no es cierto lo informado en relación con el traslado de la demandante a Porvenir S.A., en tanto que los asesores de Porvenir S.A., están capacitados para brindar la información

respecto del producto que se ofrece en comparación con las características del Régimen de Prima Media, y en ese orden de ideas, a la actora se le brindó toda la información que para la época se debía brindar y la accionante firmó el formulario de afiliación en señal de aceptación de haber recibido toda la información inherente al régimen de transición pensional y convalidó su afiliación.

En oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; compensación y la innominada o genérica.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Mediante fallo proferido el 1° de octubre del 2020, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad a través de Porvenir S.A., efectuado por la demandante el 15 de septiembre de 1999; declaró que la actora se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones, sin solución de continuidad, en consecuencia; condenó a Porvenir S.A., trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual, los aportes, rendimientos financieros y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima de la accionante a Colpensiones, exceptuando las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales; condenó a Colpensiones a validar la afiliación de la demandante, sin solución de continuidad, recibir el traslado de los dineros por parte de Colpensiones y tenerlos en cuenta en la historia laboral, asimismo, declaró que a la demandante le asiste el derecho a disfrutar de la pensión de vejez, como beneficiaria del régimen de transición, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, condenando a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, dentro del término de los 4 meses siguientes al recibo de los

dineros por parte de Porvenir S.A., la cual deberá calcular de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por 13 mesadas y una tasa de reemplazo del 90%, finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Colpensiones**

La apoderada de Colpensiones interpone el recurso de apelación, solicitando al Superior se revoque la decisión, por cuanto a la demandante no le asiste derecho a solicitar el cambio de régimen, toda vez que se encuentra inmersa en la restricción contemplada en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 del 2003, ello por cuanto el interés propio de este proceso, no es otro que la disparidad en cifras, como se indica en la declaración rendida por la demandante y en el líbello genitor, hecho que no constituye un vicio causal para declarar la ineficacia del contrato que dio lugar al traslado del régimen. Así mismo, solicita se revoque lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por cuanto no basta con la sola solicitud de una pensión de vejez, ni ser la consecuencia lógica de un traslado de régimen, pues esto es un hecho futuro, ya que una vez se materialice el traslado de los aportes y demás rubros, tendrá Colpensiones la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio vía trámite administrativo y determinar la procedencia del derecho pensional de la demandante.

En caso de considerarse que efectivamente procede la ineficacia del traslado, solicita se modifique la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de la cotización realizada por la demandante, sin descuento alguno, esto es, que además de los aportes y rendimientos traslade el valor de todo los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y cuotas de seguro provisional, ello si se tiene que en la sentencia hito que sirve de base para la declaratoria de ineficacia de

traslado como la sentencia SL 81989 de 2008, se ordenó a los fondos de pensiones privados, incluso con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de la cotización y todo el avance jurisprudencial de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia en las que se encuentra la sentencia SU 062 de 2010, SU 130 de 2014 y SL 4989 de 2018, SL 1688 de 2019, han sido vehementes en ordenar a los fondos privados el traslado de la totalidad de los aportes sin descuento alguno.

### **PORVENIR S.A.**

El apoderado de la AFP, presenta recurso de apelación, señalando que declarar la ineficacia del acto de afiliación de la demandante a Porvenir desde 1999, no es lógico, ni procedente, toda vez que dicho acto contó con todos los rigorismos y formalidades que para la época se exigían, reiterando que para dicha data la demandante contaba con todo el uso de sus facultades mentales, era y es su responsabilidad dimensionar las consecuencias que tenía el traslado, adicionalmente, se nota que durante más de 21 años su decisión era permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual, siendo obvio que su intención era pensionarse bajo los parámetros establecidos en los artículos 64 y siguientes de la Ley 100 de 1993, igualmente no es oportuno declarar una ineficacia de traslado, toda vez que la misma demandante se encuentra inhabilitada en la prohibición legal establecida en el literal E del art 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 2 de la Ley 100 de 1993, al estar a 10 años o menos de alcanzar su estatus pensional.

No obstante, en caso de que se considere confirmar la ineficacia, solicita se mantenga la absolución frente el traslado de los conceptos de primas de seguros previsionales y primas de administración, conforme al concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, radicado 20191521690030027 de enero de 2020, pues como lo manifestó la Juez dichas sumas tuvieron un sustento legal, fueron giradas a terceros de buena fe y destinadas a mantener una cobertura integral frente a los riesgos de invalidez y

muerte durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a Porvenir S.A., y los gastos de administración le reportaron un incremento en su patrimonio económico y como se manifestó dicha administración ha sido meritoria. Igualmente solicita se revoque la condena impuesta en costas, ya que Porvenir S.A., no es competente de manera oficiosa para resolver sobre lo aquí decidido.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de todas las partes. El procurador judicial de la demandante, solicita se confirme la sentencia, al considerar que en el presente caso existe ineficacia de la afiliación, pues quedó demostrado fehacientemente la insuficiencia de la información, la cual genera graves lesiones injustificadas en el derecho pensional de la actora, advirtiendo que, comoquiera que la declaratoria de ineficacia significa que se deben retrotraer las cosas al estado que se encontraban, es palmario entrever que la accionante conservó el régimen de transición establecido el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la pensión deberá ser otorgada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 toda vez que la actora cuenta con más de 55 años de edad y más de 1.250 semanas cotizadas.

La apoderada de Colpensiones, solicita se revoque la sentencia, teniendo en cuenta que en su sentir, no puede pretender la demandante que, sea trasladada nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues es claro que ya supero la edad permitida por la Ley para realizar el cambio de Régimen, conforme lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo además, que dicha pretensión desestabilizaría el sistema financiero del régimen de prima media. Aunado a ello, refirió que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación para el caso concreto, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha

de suscripción del contrato, pues no resulta razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen.

En lo que concierne a la pretensión tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez e intereses moratorios, reitera que ello no resulta procedente, en tanto que estas contradicen el precepto normativo contemplado en el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en tanto que dicho precepto exige poner de manifiesto los fundamentos facticos con relevancia jurídica que sustentan las pretensiones de la demanda, hecho que en este proceso brilla por su ausencia, adicionalmente, adujo que no es posible establecer con claridad el número de semanas cotizadas por la actora, ya que ello dependerá de la imputación que se realice en su historia laboral. Finalmente, y de acogerse la declaratoria de ineficacia, solicita se ordene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones, a más de lo condenado en primera instancia, el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, cuotas de seguros previsionales y todos los gastos de administración.

Por su parte, la apoderada de Porvenir S.A., intervino para solicitar se revoque la sentencia de primera instancia, con apoyo en el concepto 2019152169-003-000 demitido por la Superintendencia Financiera de Colombia. Adicionalmente, reitera que al momento del traslado de régimen de la demandante, se cumplieron con los requisitos legales exigidos para dicha fecha en cuanto al deber de información.

En caso de que se confirme la decisión, solicita en atención al concepto citado, se limite la orden de traslado a los aportes y sus rendimientos, pues no es viable el traslado de conceptos tales como la comisión de administración, ni los relacionados con las primas previsionales y de reaseguros, puesto que



frente a la comisión de administración, la misma se justifica en la medida en que al ser los fondos de pensiones patrimonios autónomos integrados por las cuentas de ahorro individual de los afiliados, que son independientes al patrimonio de la administradora, esta ha desplegado una serie de actividades para su conservación, como lo es la elección adecuada de los instrumentos financieros en que se invierten los recursos con el fin de obtener rendimientos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establece el Decreto 2555 de 2010 y por otra parte, los recursos destinados para el pago de primas previsionales para la asunción de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, son sumas de dinero que cumplieron con su finalidad y por lo tanto, no fueron asumidos por la Administradora sino que, por el contrario, fueron entregados mes a mes a las aseguradoras en cumplimiento de unas obligaciones contractuales, con el fin de asegurar la cobertura contra los riesgos anteriormente descritos.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la señora María del Rosario Díaz Sandoval nació el 3 de enero de 1959, tal y como se desprende de la copia de la cédula, obrante a folio 62 del plenario.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Porvenir S.A., el 15 de septiembre de 1999, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de la misma anualidad, de conformidad con el formulario obrante a folio 109 del plenario.
- Que la accionante acredita un total de 1744 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A., el 11 de febrero del 2019, obrante a folios 149 a 164 del expediente.

## **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala si:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Séptima Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, administrado por Porvenir S.A.?, efectuado por la demandante?

¿Si como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones además de los aportes al Fondo de

Garantía Mínima, las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales?

¿Si procede el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la demandante, conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990?

¿Si es procedente revocar la condena en costas impuesta a Colpensiones?

#### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es ineficaz el acto de traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, por el incumplimiento del deber de información y por lo tanto debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, (2) La demandante reúne los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez conforme al régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE en el numeral tercero, para en su lugar condenar a Porvenir S.A., a trasladar también a Colpensiones, las cuotas de administración y los seguros previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, en vigencia de la afiliación a dicha entidad, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes.

#### **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por

los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley”*.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas 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. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”* (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las

AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos:

Sentencia	Línea Jurisprudencial
SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA  Se produce la nulidad del traslado de régimen pensional por incumplimiento del deber de información, es insuficiente el formulario de vinculación para acreditar el consentimiento informado  Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008	FUNDADORA
SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011	CONFIRMATORIA
SL31314 del 06 de diciembre de 2011 de instancia.	CONFIRMATORIA
SL, SL12136 Rad 46292 del 03 de septiembre de 2014	La sanción del acto de traslado cuando se incumple el deber de información lo es la INEFICACIA del acto de traslado, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993.
SL 19447(47125) del 27 de septiembre de 2017	Debe acreditarse el cumplimiento del deber de información encontrándose o no la persona bajo en el régimen de transición.
SL 17595-2017 (46922) del 18 de octubre de 2017	CONFIRMATORIA
SL413 (52704) del 21 de febrero de 2018	CONFIRMATORIA  La afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.
SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018	CONFIRMATORIA  Las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información, quien debe probar la diligencia y cuidado es el Fondo de Pensiones, quien estaba obligado a emplearla.

SL4989-(47125) del 14 de noviembre de 2018.	CONFIRMATORIA  Ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información  Inversión de la carga de la prueba hacía las Administradoras de Pensiones
SL 1452 (68852) del 03 de abril de 2019	ACLARATORIA  El deber de información es permanente y aunque ha tenido distintas fases en su regulación normativa, ha sido siempre ineludible.  No se requiere una situación consolidada ni ser beneficiario de un régimen de transición para la aplicación del precedente.
SL1421 (56174) del 10 de abril de 2019	CONFIRMATORIA –
SL1688 (68838) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-  Imprescriptibilidad de la Acción  La información debe ser entregada de manera oportuna y por lo tanto la ineficacia debe ser evaluada respecto a la asesoría inicial, sin que se produzca su saneamiento en virtud de las reasesorías posteriores
SL1689 (65701) del 08 de mayo de 2019	CONFIRMATORIA-
SL3464 (76284) del 14 de agosto de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4360 (68852) del 09 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA-
SL4426 (79167) del 16 de octubre de 2019	CONFIRMATORIA  La transparencia es una norma de dialogo, que impone dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes.
SL1611 del 01 de julio de 2020	CONFIRMATORIA
SL2877 del 29 de julio de 2020	CONFIRMATORIA  Efectos de la ineficacia.

A los anteriores pronuncimientos se suman sentencias de las distintas Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como: SL782 del 14 de marzo de 2018, SL 3496 del 22 de agosto de 2018, SL361 del 13 de febrero de 2019, SL4933 del 30 de octubre de 2019, SL4937 del 13 de

noviembre de 2019, SL5144 del 20 de noviembre de 2019, SL373 del 12 de febrero de 2020, SL600 del 25 de febrero de 2020, SL881 del 10 de marzo de 2020, SL985 del 18 de marzo de 2020, SL4381 del 26 de octubre de 2020, SL4336 del 04 de noviembre de 2020 y SL4388 del 11 de noviembre de 2020.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se establece el traslado de régimen pensional de la señora MARIA DEL ROSARIO DIAZ SANDOVAL, a través de la AFP PORVENIR S.A., el 15 de septiembre de 1995, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de la misma anualidad, tal como se acredita con el formulario obrante a folios 109 del plenario, no obstante, el mismo no da cuenta de información que fue brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado –(sentencia SL1688 de 2019); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.*



Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que en su momento Porvenir S.A., cumplió con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, razón por la cual no está llamado a prosperar el recurso de alzada presentado por el apoderado de Porvenir S.A., pues se reitera la entidad no acreditó que cumplió con la obligación de información a su cargo, adicionalmente, no se discute si para la fecha en que se llevó a cabo el traslado la accionante contaba con todo el uso de sus facultades y tampoco puede predicarse que era responsabilidad de la señora María del Rosario Díaz Sandoval, dimensionar las consecuencias del traslado, pues ante la falta de información ello no es posible.

En el interrogatorio de parte practicado a la actora, la misma indicó que en el año 1999, trabajaba en Bogotá en Decorcerámica S.A., que les hicieron una reunión inicialmente grupal y luego pasaron con los formularios para la firma, que no le hablaron de las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que la información que le dieron fue muy parcial, le indicaron que el Seguro Social estaba en quiebra y se iba a acabar, por lo que era mejor que se trasladara, además de que iba a tener una mejor pensión y se podía jubilar antes, advirtiendo que no le hablaron de que la pensión dependía del capital ahorrado, ni de la cuenta de ahorro individual, que no le dijeron nada de qué pasaría con las semanas del ISS, no le hablaron de bonos pensionales, ni del derecho a retracto. De los dichos de la actora no se desprende prueba de confesión, ni mucho menos que la intención de la demandante era pensionarse bajo los parámetros establecidos en los artículos 64 y siguientes de la Ley 100 de 1993, como lo afirma el apoderado de Provenir S.A., en la sustentación del recurso de alzada, pues la misma demandante manifestó que no conoce los requisitos para pensionarse en Porvenir S.A.

En este escenario probatorio, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que brindó Porvenir S.A., a la demandante, al

momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, sin que sea posible declarar la imposibilidad de traslado de régimen, conforme lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal 3 de la Ley 100 de 1993, como lo reclaman los apelantes, en tanto que el retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y no en virtud de un traslado.

### **Sobre los efectos de la ineficacia**

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, los gastos de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de ninguna de las administradoras accionadas, teniendo en cuenta, que fue Porvenir S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por

rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización, cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la accionante, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a*

*derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Conforme a los anteriores criterios, encuentra la Sala que no se encuentra ajustada la orden impartida por el señor Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en consecuencia, la sentencia debe ser revocada parcialmente en su numeral tercero, en cuanto se exceptuó del traslado los cuotas de administración y el concepto de primas de seguros previsionales, para en su lugar, ordenar el traslado de los mismos.

Finalmente, en cuanto al concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia el apoderado de Porvenir S.A., en el recurso de alzada y los alegatos, debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información que tornó ineficaz la vinculación.

### **Pensión de vejez**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 preceptúa:

*“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento*

*de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...”*

El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 establece lo siguiente:

*“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y*

*Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un mínimo de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

A su vez, el Acto Legislativo 01 de 2005, indica en su párrafo transitorio 4º lo siguiente:

*“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.*

Ahora bien, en cuanto a este problema jurídico, sea lo primero indicar que tal y como lo refirió la Juez de primera instancia, de los hechos expuestos en la demanda, se extraen los presupuesto facticos que respaldan la pretensión, por lo que no resulta de recibo los argumentos planteados por la apoderada de Colpensiones en sus alegatos de conclusión al señalar que dicha pretensión resulta improcedente por contradecir el precepto normativo contemplado en el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

Estando claro lo anterior, debe indicar la Sala, que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional, toda vez que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad, los cuales cumplió el 3 de enero de 1994, puesto que nació el 3 de enero de 1959, en consecuencia, en principio, habrían de aplicársele los requisitos para acceder a la pensión, establecidos en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993.

Conforme al régimen aplicable a la demandante, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la misma debe acreditar, la edad mínima pensional de cincuenta y cinco (55) años, 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil semanas (1000) en cualquier momento.

Para el caso en estudio, la señora MARIA DEL ROSARIO DIAZ SANDOVAL cumplió la edad mínima pensional el 3 de enero de 2014, debiendo advertirse que de la historia laboral expedida por Porvenir S.A., obrante a folios 149 a 164 del plenario, se tiene que la actora cuenta con un total de 1744 semanas cotizadas en toda su vida laboral, historia que fue generada el 11 de febrero del 2019, contando con 1460 semanas cotizadas, para el 3 de enero de 2014 y 1053 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, conservando así el régimen de transición pensional hasta el 31 de diciembre de 2014.

Conforme a lo anterior, es claro que la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos por el Decreto 758 de 1990, por lo que resulta procedente confirmar la decisión de primera instancia en este punto, precisando que tal y como quedó consignado por la falladora de primer grado, el disfrute de la prestación, se encuentra supeditado al retiro del sistema, desconociéndose en el presente caso, la fecha en la cual ocurrió el mismo, por lo que no es posible liquidar la prestación y la pensión deberá ser liquidada por Colpensiones, en los términos anotados en la

sentencia de primera instancia, precisando que no existe imposibilidad alguna para que la judicatura verifique si la demandante cumple o no con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y en consecuencia, el recurso de apelación presentado por la apoderada de Colpensiones en este punto, no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, basta indicar que artículo 365 del Código General del Proceso, contempla la condena en costas a la parte vencida en juicio, fijándose así un criterio objetivo para su aplicación y toda vez que la Porvenir S.A., resultó vencida en el presente trámite y como se indicó anteriormente fue quien dio lugar a la declaratoria de ineficacia ante el incumplimiento al deber de información, procede dicha condena.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

### **3.- DECISION**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

1.- Se **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral tercero de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral de Circuito de Medellín, el 1º de octubre de 2020, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARIA DEL ROSARIO DIAZ SANDOVAL en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a trasladar también a COLPENSIONES, las cuotas de administración y el porcentaje de los seguros

previsionales, que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, en vigencia de la afiliación a dicha AFP.

2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.



3.- Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526.

4.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificados a las partes por estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**

La presente sentencia fue notificada por estado No.**015** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 1 de febrero de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario