



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: SENTENCIA  
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LUIS MARIA OTALVARO SANCHEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES –PORVENIR  
RADICADO: 050001 – 31 – 05 – 018 – 2019 – 00624  
ACTA N°: 023

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 **LUIS MARIA OTALVARO SANCHEZ** en contra de COLPENSIONES y **PORVENIR S.A.**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.** y en grado jurisdiccional de CONSULTA, respecto de la sentencia con la cual el Juzgado Dieciocho 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 023** 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: Que se declare la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se CONDENE a **PORVENIR** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta del demandante y se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, así como a las COSTAS DEL PROCESO. Afirmó básicamente que durante su vida laboral ha estado en el sector público, en el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, y se encontraba trabajando para la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS para la época de afiliación a **PORVENIR**, suscribiendo un formulario de afiliación, lo que

---

<sup>1</sup> Folio 5 – 11

obedeció a la omisión del asesor de la AFP quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada.

## 2. CONTESTACIONES

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

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando, en síntesis: **i)** La afiliación a la entidad es completamente válida, al no existir causal alguna que invalide el acto. **ii)** El afiliado suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación. **iii)** La demandada cumplió con las obligaciones vigentes al momento de la afiliación, con respecto a la información que debía brindar a las personas que manifestaban sus deseos de afiliarse. **iv.** El afiliado contó con varias oportunidades para realizar el traslado y no hizo uso de tal derecho. Propuso entre otras excepciones las que denominó PRESCRIPCION, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y BUENA FE.

### 2.2. COLPENSIONES<sup>3</sup>

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media propuso entre otras excepciones las que denominó: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCION Y COMPENSACION. Señala que lo pretendido con la demanda se escapa a su competencia, invocando el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 DE 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además que el actor no cuenta con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para solicitar el traslado al Régimen de Prima Media en cualquier momento, lo anterior en aras de la sentencia SU 062 de 2010. Por otra parte indica que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual es válida y que produjo efectos al realizar por aportes a la respectiva entidad, teniendo como consecuencia que no se pueden derivar obligaciones para COLPENSIONES.

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

En la audiencia del **14 de septiembre de 2020** la **JUEZ DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a **PORVENIR S.A.**, entidad a la que **CONDENA** a trasladar a COLPENSIONES y a ésta a recibir, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales. los

---

<sup>2</sup> Folio 114 – 125

<sup>3</sup> Folio 81 – 89

<sup>4</sup> Documento #13 del expediente digital

rendimientos que se hubieren causado, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración. Se **CONDENA** en **COSTAS a PORVENIR** a favor del demandante

#### 4. EL RECURSO DE APELACION DE PORVENIR

La apoderada sustenta el recurso, planteando básicamente lo siguiente: i) No hay una prueba sumaria que pruebe la falta de administración por parte de la AFP, esto es, con respecto a la entrega de información que se requería para el año 2000, fue debido a la voluntad del demandante , quien decidió afiliarse al RAIS teniendo claro que en Colombia existían dos regímenes pensionales diferentes. ii) Los gastos de administración que fueron cobrados mes a mes y año tras año estuvieron dirigidos a pagar los gastos administrativos que tenía la AFP , destacando que las AFP del sector privado definen su política con su objeto social, y en la administración fue a través de la “interposición de estos recursos o la cotización de dichos recursos en bolsas de valores para que los mismos generen unos rendimientos y es producto de estas gestiones y de esas labores que solamente es posible realizarlas mediante personal cualificado y calificados” . iii) Finalmente aduce:

“Es por esta razón que si lo que busca el despacho y lo que se busca con estos procesos de ineficacia es retrotraer los efectos al momento inicial de traslado, no es susceptible o no es dable entonces para estas AFP entregarle los rendimientos que se produjeron porque finalmente dichos rendimientos se produjeron fue por la administración de estos recursos y la interposición de los mismos en bolsas, entonces retrotraer los efectos hasta este punto seria casi como decir que dichos rendimientos nunca existieron y que nunca los dineros se pusieron en el mercado de valores y no fue así, entonces por esa razón le solicito al honorable Tribunal Superior de Medellín que revoque la decisión, por lo menos en todo lo que esta apelación se hace de manera total, pero también haciendo alusión a los gastos de administración que se ordenan retornar en el presente proceso ya que fueron pues entonces, las AFP entraron a intervenir en la economía de la Nación debido a unos objetos sociales y estos objetos sociales también buscan tener unos fines lucrativos, pues de no ser así entonces era el Estado quien debía garantizar las pensiones de los afiliados en todo momento y en su momento cuando el ISS o el Instituto, por lo menos en lo seguros sociales, preceden dicha deficiencia en su momento, pues no hubiesen necesitado la intervenciones de las AFP del sector privado, queda así sustentado el recurso de apelación.”

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

La apoderada de **COLPENSIONES** intervino argumentando que: **i)** De acuerdo a la sentencia T 422 de 2011 en materia de traslado, el consentimiento únicamente se verá afectado si se permite determinar que afiliado debido a su calidad, tenía escasos conocimientos. **ii)** La entidad en cuestión no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva. **iii)** Señala que el demandante no hizo uso de su derecho consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además que el actor no cuenta con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para solicitar el traslado al Régimen de Prima Media en cualquier

momento, esto señalado en la sentencia SU 062 de 2010. Además indica que de llegarse a confirmar la decisión de primera instancia se devuelva todo el capital que reposa en la AFP del Régimen de Ahorro Individual, según lo indican recientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia, como la SL 1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019.

El **apoderado de PORVENIR** solicita que se revoque la totalidad de la sentencia, y para esto plantea los siguientes argumentos: **i).** No existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión del demandante fue libre y sin presiones. **ii).** Si el Tribunal llegare a dejar en firme la ineficacia, devolver únicamente los valores de la cuenta de ahorro individual, es decir no trasladar los valores por conceptos de cuotas de administración, seguros previsionales, y todo valor diferente al de la cuenta de ahorro individual, esto argumentado con que el descuento de los gastos de administración tiene lugar por mandato legal:

“Las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”

Y el **apoderada del demandante**, solicita a su turno, la **CONFIRMACIÓN** de la sentencia adoptada en primera instancia, insistiendo en que su poderdante tenía derecho a una asesoría clara, suficiente y completa por parte de PORVENIR S.A., pero que al contrario fue desinformado, prometiéndole, incluso, mejores condiciones que las establecidas en el Régimen de Prima Media.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de las materias objeto del recurso de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A.** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: **i)** 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. **ii)** Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar en CONSULTA a favor de COLPENSIONES si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del demandante, y 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 creación, en el que se prescribió en el **numeral 1° 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 personas 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: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021** 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 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 ésta 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. LUIS MARIA OTALVARO SANCHEZ** nació el **24 de mayo de 1956**<sup>5</sup> por lo que en este momento cuenta con **64 años**. **ii.** Inició su vinculación laboral con entidades del sector público desde el **año 1983**<sup>6</sup> y se afilió al **I.S.S.** desde el **4 de septiembre de 1992**, cotizando **221 semanas hasta el 31 de octubre de 2000**<sup>7</sup>. **iii.** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen. La Solicitud de vinculación se hizo el **30 de octubre del 2000**<sup>8</sup>, en ese momento laboraba en el cargo de médico de planta en la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS EN RIONEGRO.

---

<sup>5</sup> Folio 4

<sup>6</sup> Folio 32

<sup>7</sup> Folio 61 - 62

<sup>8</sup> Folio 19

En el formulario de TRASLADO DE RÉGIMEN de **PORVENIR S.A.** aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, 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**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

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 **LUIS MARIA OTALVARO**, 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 de 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 si permanecía en el I.S.S., 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 **60 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. **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 las 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 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 debían seguir **cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S. v.** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

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

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 **SL 1421 de 2019**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

**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** 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 afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones**. **v.** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, obligación que en este caso se encuentra a cargo de **PORVENIR S.A.**, que es la entidad donde se encuentra afiliado. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **vi.** Y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme 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, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP **PORVENIR S.A.** que GENERÓ EL TRASLADO DE REGIMEN INICIAL, se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**.

Se conoció a favor de COLPENSIONES en el grado jurisdiccional de consulta, situación por la que no se causan costas en su contra en esta instancia. El recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** no sale avante, y por ello, se le condena en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000.

## 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:

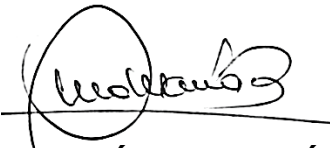
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la **Juez DIECIOCHO Laboral del Circuito de Medellín**, pero con la siguiente modificación al **NUMERAL CUARTO**, porque **PORVENIR S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Y se le **CONDENA** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media y si así fuere, **PORVENIR S.A.** se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia**.

**SEGUNDO:** COSTAS en instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, a favor de la demandante. Agencias en derecho por valor de \$800.000.

Lo anterior se notifica en ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso. Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

Los Magistrados,



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

<p>EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR</p>
---

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 069 del 26 de abril de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>



RADICADO: 050001 – 31 – 05 – 018 – 2019 – 00624

SENTENCIA del 23/04/2021

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/amzapatap\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Emd7cjvtMeZEN7qDQwy0ukUBi8HQal2J33iqmnJufB0Qng?e=HmMUPc](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/Emd7cjvtMeZEN7qDQwy0ukUBi8HQal2J33iqmnJufB0Qng?e=HmMUPc)