



## 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:	CAROLINA ÁNGEL MORENO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 002 2018 00688 01
ACTA N.º:	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 **CAROLINA ÁNGEL MORENO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA respecto de la sentencia con la cual el Juzgado Segundo 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>

La demandante pretende con este proceso lo siguiente: Que se declare la INEFICACIA del traslado del R.P.M al RAIS, con el fondo PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A, que se declare la permanencia sin solución de continuidad al RPM. Se ORDENE a **PORVENIR** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual y se ORDENE a COLPENSIONES a recibirlos; así como a las COSTAS DEL PROCESO de las partes vencidas en el proceso.

Afirmó básicamente que encontrándose afiliada al I.S.S. desde el **1 de julio de 1987**, se trasladó a **PROTECCIÓN** en el día 10 de **mayo de 1995** y luego a **PORVENIR**, suscribiendo

---

<sup>1</sup> Folios 1-17

un formulario de afiliación; destacando que el traslado de régimen obedeció a la omisión del asesor de las AFP quienes no brindaron la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PROTECCIÓN<sup>2</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando, en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, ya que el acto es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. La vinculación de la actora fue de manera consciente, libre, informada y voluntaria. **ii)** No se puede predicar el engaño al resultar que en la actualidad su mesada pensional en el RAIS es inferior a la mesada pensional que obtendría en el RPM ya que para el momento de su traslado en 1995 no era fácticamente predecible. **iii)** No hay lugar a la condena en costas, solicitó que se condene en costas a la demandante.

Propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENÉRICA, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES y TRASLADO DE LA TOTALIDAD DE LOS APORTES A PORVENIR.

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

La entidad se opuso a las pretensiones argumentando lo siguiente: **i)** Se opuso a que se deje sin efectos la afiliación al RAIS ya que la demandante no cumple con los requisitos para la nulidad o ineficacia del traslado. **ii)** La afiliación fue a través de un acto libre y voluntario.

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE TRASLADO DE REGIMEN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRESTACIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA EN EL PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, INTERESES MORATORIOS Y/O INDEXACIÓN DE LA CONDENA A CARGO DE LA AFP DEMANDADA, DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, COMPENSACIÓN, DESCUENTOS DEL RETROACTIVO POR SALUD, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA Y GENÉRICA.

---

<sup>2</sup> Folio 92-116

<sup>3</sup> Folio 143-156

### 2.3. PORVENIR<sup>4</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando, en síntesis: **i)** La afiliación fue producto de una decisión libre de presiones o engaños y siempre tuvo la asesoría pertinente y eficaz por parte de la administradora. **ii)** Se opuso a la condena de las costas ya que ninguna de las pretensiones tiene fundamento y no tienen vocación de prosperidad.

Propuso entre otras excepciones las que denominó PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y GENÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **24 de junio de 2020** el **JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a **PROTECCIÓN** y, en consecuencia, su movilidad a **PORVENIR**. Se **CONDENA** a **PROTECCIÓN** a trasladar a **COLPENSIONES** y a ésta a recibir, todos los valores que hayan recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones completas, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, ahorros voluntarios, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado, con excepción únicamente de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración de las cuentas de ahorro individual. Se **CONDENÓ** en **COSTAS a PROTECCIÓN** a favor de la demandante.

### 4. EL RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR.

#### 4.1. PROTECCIÓN S.A.

La apoderada de PROTECCIÓN interpuso recurso de apelación respecto la condena de devolución de los aportes voluntarios, señalando que en el último inciso del artículo 22 del Decreto 692 de 1994 establece que las cotizaciones voluntarias podrán retirarse previa solicitud del afiliado con no menos de seis meses de anticipación. Teniendo en cuenta esto, los aportes tienen como objetivo incrementar el capital y cuando existe un cambio de régimen estos aportes se deben reintegrar al afiliado, ya que en el RPM no existe una figura semejante. Por lo anterior la naturaleza de los aportes voluntarios hay una imposibilidad de traslado de los mismos ya que en COLPENSIONES no existe la figura de aportes, situación que conlleva a un enriquecimiento sin justa causa que tendría dicha entidad con los ahorros que hacen los afiliados.

---

<sup>4</sup> Folio 201 - 228

<sup>5</sup> Documento # 7 expediente digital.

#### 4.2. PORVENIR S.A.

La entidad no compartió ningún punto de la sentencia, argumentando lo siguiente: **i)** La afiliación a PORVENIR es un acto válido y eficaz en la medida en que la demandante suscribió la solicitud de vinculación en el año 2004 de manera libre, espontánea y sin presión, y recibiendo una asesoría que le permitiera un convencimiento informado. **ii)** La demandante además de estar consciente en todo momento de su decisión de mantenerse en el RAIS no ejerció su derecho al traslado.

#### 4.3. COLPENSIONES

El apoderado de COLPENSIONES apeló la sentencia en el punto frente a la ausencia de condena de devolución de las cuotas de administración, argumentando:

El inciso segundo del artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 establece la división de los porcentajes de la cotización de los afiliados al RAIS indicando "el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes". Ahora bien, el artículo 39 del decreto reglamentario 656 de 1994 define la cuota de administración como aquella que constituye ingresos de las sociedades que administran fondos de pensiones, las comisiones de administración a que tienen derecho.

Debe resaltarse que antes de la expedición de la ley 797 de 2003 y de conformidad con la resolución 2549 de 1994, la cuota de administración en favor de estas entidades no eran del 3.5%, cabe señalar que parte del patrimonio autónomo de las entidades administradoras del RAIS se constituye con base en la cuota de administración que se cobra al afiliado al sistema general de pensiones, el literal F del artículo 60 de la ley 100 de 1993, el cual destaca entre otras las características del RAIS y establece:

*ARTICULO 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:*

*f) El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones.*

En ese orden de ideas las cuotas de administración que cobran las administradoras del RAIS es un ingreso propio en favor de la generación de su patrimonio, todo ello en virtud de la afiliación realizada por el cotizante obligatorio al sistema general de pensiones, debiéndose destacar el hecho de encontrarse que si la misma se declara ineficaz en virtud de una afectación de la elección libre y voluntaria del régimen pensional o por faltarle a un requisito de existencia o validez, todo en la omisión de las directrices dadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, estos dineros conjuntamente con sus rendimientos generan un enriquecimiento sin causa a su favor.

Sobre la obligatoriedad de las cuotas de administración, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 46292, SL 595 del 18 de octubre del 2017 ha sostenido "La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado".

Sobre los demás montos cancelados por el afiliado en razón de la afiliación al RAIS ha adoctrinado la honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tanto bien se declare la ineficacia de un acto jurídico o la nulidad de este, la consecuencia jurídica es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, sentencia 3201 de 2018, también se ha dado referencia sobre el tema en la sentencia del 14 de agosto de 2019 radicación 7684.

Frente a los conceptos anteriores deberán ser devueltos a COLPENSIONES al momento del traslado.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>6</sup>, intervino **COLPENSIONES**, en los siguientes términos: **i)** La afiliación de la demandante al RAIS es válida se le brindó información plena cumpliendo con el deber de información por parte de la AFP, además la actora no ejerció su derecho de traslado en los 10 años anteriores a adquirir su pensión de vejez. **ii)** Finalmente, señala que, en caso de que se confirme la sentencia, se ordene la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación y que **se hagan de manera indexada**. Citó la sentencia con número de radicación 46292 expediente SL 17595 del 18 de octubre de 2017.

El apoderado de la demandante, solicita por su parte, que la sentencia sea CONFIRMADA en su totalidad de la sentencia de primera instancia.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los **recursos de apelación de las codemandadas y también en grado jurisdiccional de CONSULTA**, 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 de la demandante, y las sumas que se ordenan devolver, invocando decisión del Tribunal Superior de Medellín del 14 de agosto de 2019 en el proceso con Radicado 050013105007 201501295 01, así como, el concepto de la Superintendencia Financiera del 17 de enero de 2020 Radicación 2019 152169 -003-000

## 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**.

<sup>6</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

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.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.**»*

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

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **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) CAROLINA ÁNGEL MORENO** nació el **22 de enero de 1962**<sup>7</sup> por lo que en este momento cuenta con **59 años**; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **1 de julio de 1987**, cotizando **21,43 semanas hasta el mes de junio de 1995**<sup>8</sup>; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen a **PROTECCIÓN**. La Solicitud de vinculación se hizo el **10 de mayo de 1995**<sup>9</sup>. En ese momento trabajaba en PAVELLON SUITES S. A<sup>10</sup>. **iv)** Y el 6 de junio de 1996, suscribió formulario de traslado a **PORVENIR**<sup>11</sup>

En el formulario de AFILIACION 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**

<sup>7</sup> Folio 21

<sup>8</sup> Folio 66

<sup>9</sup> Folio 56

<sup>10</sup> Folio 66

<sup>11</sup> Folio 219



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

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

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: i) Se podría pensionar antes de los **55 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 MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. iii) Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual, y 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 v cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S.** vi) 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 la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia En la sentencia **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 actualmente afiliada. 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. Así, **PROTECCIÓN S.A** y **PORVENIR S.A** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliadas en cada una de ellas; **vi)** Como lo señaló la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso, los aportes voluntarios que haya realizado la demandante no deben ser trasladados a COLPENSIONES, sino que deben ser devueltos<sup>12</sup> en los términos del inciso 3 del artículo 22 del decreto 692 de 1994 en tanto esta es una figura que aplica exclusivamente al RAIS; **v)** Finalmente, 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, las AFP

<sup>12</sup> **ARTICULO 22 DECRETO 692 DE 1994. COTIZACIONES VOLUNTARIAS.** Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.

El empleador por mera liberalidad o de acuerdo con sus trabajadores podrá efectuar periódica u ocasionalmente aportes adicionales en las cuentas de ahorro individual con solidaridad de sus trabajadores. Igualmente podrán acordarse cotizaciones voluntarias o adicionales a cargo del empleador, condicionadas a incrementos en la productividad.

Las cotizaciones voluntarias podrán retirarse previa solicitud del afiliado con no menos de seis (6) meses de antelación.

**PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas.**

Como el RECURSO DE APELACION interpuesto por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. prospera parcialmente, no se causan costas en su contra en esta instancia. Pero 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 el **juez segundo Laboral del Circuito de Medellín**, pero con las siguientes modificaciones:

Al **NUMERAL SEGUNDO**, porque **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Y se **CONDENA** a **PROTECCIÓN y a PORVENIR 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**, respecto a los períodos en que estuvo afiliada en cada una de ellas.

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, **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.**

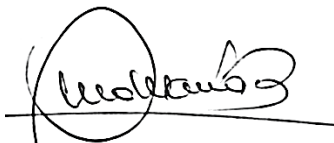
Los aportes voluntarios que haya realizado la demandante no deben ser trasladados a COLPENSIONES, sino que deben ser devueltos a la actora en los términos del inciso 3 del artículo 22 del decreto 692 de 1994.

**AI NUMERAL QUINTO**, porque también se **CONDENA en COSTAS a PORVENIR S.A.** y a favor de la demandante

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Se fijan las agencias en derecho la suma 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**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

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: 050013105 002 2018 00688 01  
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/Eo3yMrB3oLVLiBAX0NGbPG0BG\\_K8v4VkYjniF4azopiYYQ?e=AHf0qh](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eo3yMrB3oLVLiBAX0NGbPG0BG_K8v4VkYjniF4azopiYYQ?e=AHf0qh)