



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUIS JOAQUÍN MENDOZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES – PORVENIR S.A. – COLFONDOS S.A.
RADICADO: 0500103105 015 2021 00502 01
ACTA N°: 97

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ** y **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LUIS JOAQUÍN MENDOZA SIERRA** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES** así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **esta entidad**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Quince** 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 97** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se DECLARE la NULIDAD del traslado del RPMPD, hoy COLPENSIONES, al RAIS administrado por PORVENIR y ORDENE a PORVENIR S.A. trasladar sus aportes al sistema de seguridad social con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES. **ii)** Se ORDENE a COLPENSIONES tenerlo como afiliado y a recibir las sumas antes mencionadas y se CONDENE al reconocimiento y pago de la pensión de vejez si para el momento del fallo cumple con los requisitos necesarios para acceder a esta. **iii)** Se CONDENE al pago de las costas, y todo lo ultra y extra petita que esté demostrado

En sustento de sus pedimentos se afirmó principalmente lo siguiente: **i)** El señor LUIS JOAQUÍN MENDOZA SIERRA nació el día 09 de junio de 1958. Para la entrada en vigencia de la ley 100 se encontraba afiliado al RPM administrado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES. **ii)** Se trasladó en julio de 1999 a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda202100502 / Págs. 3 – 8

Afirma que al momento del traslado se omitió darle información de manera individual, detallada, completa y clara sobre las consecuencias de este traslado y su situación pensional, incluyendo la opción que tenía de retornar al RPM faltándole 10 años para cumplir la edad pensional. Razón por la que no pudo tomar una decisión libre e informada. **iii)** Se acercó a las oficinas de PORVENIR S.A. con el fin de obtener información más detallada de su pensión comprendió que esta apenas superaría el salario mínimo, encontrando que existió error o engaño por parte del fondo, el cual vició su consentimiento. **iv)** Indica que tiene más de 62 años y más de 1500 semanas cotizadas y la diferencia pensional entre ambos regímenes es abismal, por lo que es notorio el perjuicio que se le ocasionó por ser aconsejado por PORVENIR de realizar el traslado. **v)** Realizó derecho de petición solicitando la documentación pertinente en lo referente a su situación pensional y su traslado. Además, con respecto a COLPENSIONES ya agotó la reclamación administrativa sin que a la fecha de la presentación de la demanda se haya obtenido respuesta.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del régimen de prima media se opuso a la prosperidad de todas y cada una las pretensiones (declarativas, principales, subsidiarias y de condena) dirigidas contra ella contenidas en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICAZ LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE TRASLADO ENTRE REGIMENES POR ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN LA AFILIACION AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, LA PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD DE LA ACCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, INOMINADA O GENÉRICA.

2.2 PORVENIR S.A.³

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda que pretendan hacer recaer sobre ella cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica en virtud del presente proceso y solicitó al despacho se le absuelva de todas y cada una de ellas. Propuso como excepciones: FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

² Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 09. CONTESTACIÓN 15-12-2021 / Págs. 2 – 22

³ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 10. Contestación PORVENIR 16-12-2021 / Págs. 2 – 32

2.3 COLFONDOS S.A.⁴

Fue integrada como litis consorte necesario con auto del **23 de febrero de 2022**⁵. La entidad se opuso frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas en las que se le involucre y en especial a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del demandante a COLFONDOS S.A., propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA o GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **26 de enero de 2023** el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones⁷: i) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del señor LUIS JOAQUÍN MENDOZA SIERRA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad en las AFP COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. ii) **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, esto es, las respectivas cotizaciones más los rendimientos, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda. **ABSOLVIÓ** a COLFONDOS S.A. de todas las pretensiones de la demanda. iii) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas por PORVENIR S.A. y a que una vez reciba los dineros proceda a reconocer y pagar al señor LUIS JOAQUÍN MENDOZA SIERRA, la pensión de vejez que deberá liquidar la pensión teniendo en cuenta hasta la última semana de cotización y con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, tomando el IBL más favorable a sus intereses, bien sea el promedio de toda la vida laboral o el de los últimos 10 años, y una tasa de reemplazo conforme el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. La fecha de disfrute de la mesada pensional se otorgará a partir de la fecha de la última cotización efectuada. iv) **DECLARÓ** no probada la excepción de prescripción y las demás formuladas por las codemandadas quedan implícitamente resueltas con lo determinado. Las costas serán asumidas exclusivamente por PORVENIR S.A.

Para ABSOLVER a COLFONDOS la Juez de instancia razona de este modo:

“Por ello, procedente entonces así las cosas en este orden, declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS del señor Mendoza Sierra, debiendo de entender que en el día de hoy se encuentra afiliado en el régimen de primera media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, lo que se sigue, además de esa declaratoria, entonces es condenar a la PORVENIR SA, fondo en el que actualmente se encuentra el

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 19ContestacionColfondos 05 08 2022. / Págs. 3 – 17

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 13. Auto ordena vincular litis consorte por pasiva

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 28ActaAudienciaArt77y80Rdo202100502

⁷ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 27AudienciaArts77y80Sentencia202100502 / Min. 01:25:57 – 01:28:42

demandante en mención, trasladar a COLPENSIONES dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta providencia las sumas que se hallen en la cuenta de ahorro individual del demandante, señor Mendoza Sierra, esto es, **las respectivas cotizaciones más los rendimientos, sin incluir otros conceptos que de suyo no fueron expresamente solicitados en la demanda.**

También debo decir antes de abordar lo del tema de la pensión vejez, que cumple precisar que el traslado de los anteriores rubros **corresponde solo a PORVENIR SA**, por ser la entidad que actualmente administra las cotizaciones efectuadas por el actor, **sin que COLFONDOS tenga en su poder dinero por ese concepto y que se deba trasladar otro tipo de conceptos**, pues ya he dicho, con claridad y precisión, que es posición de la judicatura, **sólo ordenar traslado de dineros que son solicitados en pretensiones de la demanda (...)**

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. DEMANDANTE⁸

La apoderada de la demandante solicita se modifique de la sentencia, señalando que la Sala de Casación Laboral ha indicado que por efectos de la declaratoria ineficacia del traslado los fondos privados deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima con la respectiva indexación, todos estos cargos, todo con cargo a sus propias utilidades. Invoca las sentencias SL 4360 de 2019, SL 2877 de 2020 y SL 4811 de 2020.

4.2. COLPENSIONES⁹

La apoderada de COLPENSIONES también la modificación para que se ordene a las AFP devolver todos y cada uno de los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como son sumas de las aseguradoras, cuotas de administración privadas de los asegurados a FOGAFIN, y de las primas de seguros en validez y sobrevivientes. Invoca el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el artículo 39 del decreto reglamentario 656 de 1994 y la Resolución 2549 de 1994 en concordancia con el literal f del artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Argumenta que la cuota de administración que cobró la administradora del régimen de ahorro individual con Solidaridad es un ingreso propio, a favor de la generación de su patrimonio y al haberse definido la ineficacia del traslado estos dineros conjuntamente con sus rendimientos, generan un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad y en desmedro de COLPENSIONES

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, intervino **PORVENIR S.A** solicitando **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones

⁸ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 27AudienciaArts77y80Sentencia202100502 / Min. 01:29:55 – 01:33:52

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 27AudienciaArts77y80Sentencia202100502 / Min. 01:34:11 – 01:37:38

incoadas en la demanda¹⁰; solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **26 de enero de 2023 PORVENIR** se abstuvo de interponer recurso de apelación, sin que en manera alguna se la intervención en esta instancia la oportunidad para remediar tal omisión.

La apoderada de **COLPENSIONES** a su turno, interviene para reiterar en su integridad los argumentos esbozados al momento de interponer el recurso¹¹

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES** y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **esta entidad**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver. Para finalmente determinar lo relativo a la CONDENA a COLPENSIONES al reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ al régimen pensional aplicado y órdenes proferidas.

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

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

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

¹⁰ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 03AlegatosPorvenir1520210502

¹¹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosColpensiones1520210502

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

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

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

7.1. LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) LUIS JOAQUIN MENDOZA SIERRA** nació el **09 de junio de 1958** por lo que en este momento cuenta con **65 años**¹²; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 25 de octubre de 1985 hasta junio de 1999¹³; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado con COLFONDOS S.A. el **21 de marzo de 1995**¹⁴. Posteriormente, a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con solicitud de vinculación del **13 de julio de 1999** en ese momento laboraba en SIERRA COMUNICACIONES LTDA¹⁵; Finalmente se traslada a la administradora PORVENIR el día **20 de julio de 2002**¹⁶ donde se encuentra actualmente.

| Afiliado presenta vinculaciones eliminadas | | | | | | | |
|--|--------------------|------------------|------------------------|------------|------------------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| Vinculaciones para : CC 5163189 | | | | | | | |
| Tipo de vinculación | Fecha de solicitud | Fecha de proceso | AFP destino | AFP origen | AFP origen antes de reconstrucción | Fecha inicio de efectividad | Fecha fin de efectividad |
| Traslado regimen | 1995-03-21 | 2004/04/16 | COLFONDOS COLPENSIONES | | | 1995-04-01 | 1999-07-31 |
| Traslado de AFP | 1999-06-13 | 2004/04/16 | HORIZONTE | COLFONDOS | | 1999-08-01 | 2002-08-31 |
| Traslado de AFP | 2002-07-20 | 2004/04/16 | PORVENIR | HORIZONTE | | 2002-09-01 | |

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acredita un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **LUIS JOAQUIN MENDOZA**

¹² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda202100502 / Pág. 46
¹³ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda202100502 / Pág. 40
¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10. Contestación PORVENIR 16-12-2021 / Pág. 68
¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda202100502 / Pág. 32
¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10. Contestación PORVENIR 16-12-2021 / Pág. 68

SIERRA este tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenían 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 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** 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. **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 (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la

época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

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 ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

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

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

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

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar

la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos

que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). viii) Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **Siendo, así las cosas, se REVOCARÁ la decisión ABSOLUTORIA a COLFONDOS y se MODIFICARÁ respecto a PORVENIR, en los términos antes analizados.**

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **65** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **MENDOZA SIERRA**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PORVENIR deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1o del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2o hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

7.2 LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso procede la DECLARATORIA de INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN y decidido, que para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pasamos ahora analizar la pretensión de la demanda dirigida a que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez al actor.

Así, resulta procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la

prestación al actor por haber cumplido con los requisitos consagrados en el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.**

En efecto, en relación con el régimen pensional del demandante, se observa lo siguiente: **i) LUIS JOAQUIN MENDOZA SIERRA** nació el **09 de junio de 1958**¹⁷. Se afilió al **I.S.S.** desde el **25 de octubre de 1985** y a partir de **marzo de 1995** continuó haciéndolo en **COLFONDOS S.A.**, posteriormente se trasladó a **HORIZONTE**, hoy **PORVENIR S.A.** el **13 de julio de 1999**, y finalmente a **PORVENIR S.A.** el **20 de julio de 2002**, donde se encuentra actualmente. **ii)** De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que, tal como se indicó en el **acápito 7.1.** de esta providencia, no existe duda que el señor **MENDOZA SIERRA** no es beneficiario del régimen de transición, porque al 1 de abril de 1994 no había cumplido 40 años de edad ni 15 años de servicio; en consecuencia, su régimen pensional es el definido en la Ley 797 de 2003; **iii)** Y cumple con las exigencias del artículo 9 acreditando más de 1300 semanas¹⁸ y la edad mínima de 62 que alcanzó el **09 de junio de 2020** fecha en la que se causó el derecho pensional, que por ser posterior al 31 de julio de 2011 genera el derecho a **13 mesadas** al año en los términos del AL 01 de 2005.

En relación con el DISFRUTE de la prestación, el **artículo 31 inciso segundo de la Ley 100** dispone que en esta materia resulta aplicable lo previsto en los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, porque la Ley 100 no reguló lo relativo a la CAUSACIÓN y DIFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. Pero el precedente se ha decantado para enfatizar que la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne, y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda deducir o es constatable desde el momento en que dejó de cotizar¹⁹.

Pues bien, la HISTORIA LABORAL generada el **07 de diciembre de 2021** muestra como última cotización la efectuada en **noviembre de 2021**²⁰ así, al no haberse acreditado el retiro del sistema, se encuentra ajustada a derecho la decisión de ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión a partir del momento en que éste opere de manera expresa o tácita.

¹⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 01Demanda202100502 / Pág. 46

¹⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10. Contestación PORVENIR 16-12-2021 / Pág. 33

¹⁹ **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362

²⁰ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10. Contestación PORVENIR 16-12-2021 / Pág. 42

Del mismo modo, se verifica que en la sentencia se definieron con claridad los parámetros para definir el **valor de la mesada pensional** de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: **ii)** Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 34** de la **ley 100 de 1993** modificado por la **ley 797 de 2003** con el límite del 80% establecido en tal disposición (**SL 3501 de 2022**) a razón de 13 mesadas anuales.

La entidad descontará del valor del retroactivo que se llegare a generar los aportes en salud, el que opera por mandato legal (**SL 1169 de 2019** y **SL1019-2020**).

7.2. Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a PORVENIR S.A. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al prosperar los recursos interpuestos no se causan costas.

8. LA DECISIÓN

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

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:

- Se **modifica** el numeral **SEGUNDO** porque **dentro de los 30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR S.A.** debe devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, así como **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** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse estas órdenes los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia

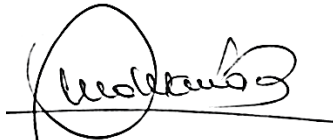
En caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a PORVENIR S.A. adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas conforme en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

- Se **revoca** el numeral **TERCERO** porque **dentro de los 30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S.A.** debe devolver a **COLPENSIONES** los **gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, durante el tiempo en que se presentó la afiliación en esa AFP incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse estas órdenes los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia

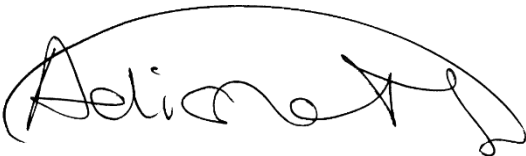
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

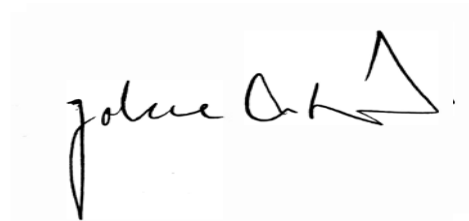
Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ