

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

### AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia con el fin de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por **LUCIA INÉS TORO JARAMILLO** en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-013-2019-000150-01.

#### AUTO

Se observa a folio 194, escrito mediante el cual, la abogada Dra. SUSANA CORREA ACEBEDO renuncia al poder para representar los intereses de PORVENIR S.A. y conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal y memorial que se allegan al plenario a folios 195 a 197 se reconoce personería para continuar representando los intereses de esta sociedad a la abogada JACQUELINE RODRÍGUEZ ROJAS portadora de la T.P. 305.950 del C. S. de la Judicatura como apoderada principal.

Además, se le reconoce personería para continuar representando los intereses de COLPENSIONES a la abogada LAURA VICTORIA JURADO SÁNCHEZ portadora de la T.P. 227.372 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, **Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES**, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por COLPENSIONES.

Como **fundamento fáctico de sus pretensiones**, relata el demandante, que se afilió inicialmente al RPM administrado por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (en adelante ISS), hoy COLPENSIONES, y posteriormente se afilió a PORVENIR S.A. el 1º de julio de 2001.

Afirma que PORVENIR S.A. al momento de la afiliación omitió su deber de información pues no le hizo una proyección pensional, no le advirtió las consecuencias de trasladarse de régimen, no le advirtió que la pensión podría ser menor, que los cálculos para pensionarse dependían del mercado, que el valor de la pensión dependía de la modalidad que escogiera, , no se le hablo de las diferentes modalidades pensionales, del bono pensional .

Indica que intentó infructuosamente regresar a Colpensiones.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS y condenando en consecuencia a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los aportes, rendimientos y cuotas de administración y a COLPENSIONES a recibir dichos dineros y a reactivar la afiliación del demandante en el RPM.

Finalmente condenó en costas procesales a PORVENIR S.A. por haber resultado vencida en el juicio.

Para fulminar la condena, la *a quo* consideró que la corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando de acuerdo las conveniencias e inconvenientes de uno y otro régimen, el deber del

buen consejo y la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego señaló que en el proceso no se probó por PORVENIR que al momento de la afiliación del demandante haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba la suscripción del formulario de afiliación, por lo que considera que existe merito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado y ordenó el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y cuotas de administración.

Luego declaró no probada la excepción de prescripción pues consideró que en tratándose de la validez del traslado de régimen se trata de un derecho íntimamente ligado a la pensión y por tal razón es imprescriptible.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. recurre la decisión de primera instancia, solicitando se revoque, argumentando que el traslado de la demandante al RAIS fue valido se hizo en forma voluntaria. Indica que la suscripción del formulario de vinculación fue su expresión de voluntad libre, más aún tratándose de una persona que tiene entendimiento y es profesional, que consintió en su afiliación al RAIS.

Indicó que en el caso de la asesoría se hizo en forma verbal, por lo tanto, no hay constancia de la información y ninguna norma dice que tiene que ser por escrito.

Solicita que en caso de considerarse que hay lugar a confirmar la sentencia se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración pues la AFP está facultada por ley para hacer estos descuentos y el fondo administró los aportes bien por lo que se generaron esos gastos de administración y además esas cuotas ya fueron causadas. En cuanto al equilibrio para Colpensiones, señala que ya ese equilibrio se da al devolverle a Colpensiones los rendimientos que son muy buenos como se desprende de la relación histórica de movimiento de las cuentas.

### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar COLPENSIONES presentó oportunamente alegaciones en los siguientes términos:

Es importante resaltar que Colpensiones ha sido clara en manifestar desde el momento de Contestación de la demanda, que se encuentra dentro de la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, la cual instauró un límite para trasladarse entre los regímenes, indicando que a las personas que le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a su pensión, no podrían trasladarse de Régimen a partir del año de entrada en vigencia esta normatividad, siendo este el caso de la señora LUCIA INÉS TORO JARAMILLO.

Por lo tanto, la demandante tuvo la oportunidad de trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta antes de arribar a sus 47 años de edad, teniendo en cuenta que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que regula los requisitos para acceder a la pensión de vejez, estableció que a partir del 1º de enero del 2014 la edad mínima para pensionarse en el caso de las mujeres sería de 57 años de edad, y es por esta razón que administrativamente la Entidad no puede aceptar el regreso inmediato de la demandante al régimen público, esto es, en consideración a los términos establecidos en el art 13 de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, ya que al ser Colpensiones una entidad pública se encuentra sometida al imperio de la ley y no puede desconocer la normatividad que cobija este tipo de procesos.

Sin embargo, en caso de ser confirmada la sentencia de primera instancia, le ruego a la Sala que, en aras de proteger el principio de sostenibilidad financiera del sistema, se ordene que las sumas devueltas a Colpensiones se realicen de manera indexada, y teniendo en cuenta no solo la devolución de aportes, rendimientos y cuotas de administración, sino también, las comisiones para cubrir los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER.**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al régimen pensional de ahorro Individual con solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones, se debe realizar, el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## 6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de las partes, se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para resolver la apelación, es necesario manifestar, primeramente, que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado del demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de  **nulidad**  del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en  **ineficaz** , por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la

ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente caso, está probado, que la accionante estando afiliada al régimen pensional de prima media, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., el 1º de julio de 2001, conforme la copia de la solicitud de vinculación a ese fondo suscrita por la demandante vista a folio 19.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 2001 que se trasladó al RAIS, estuviera obligada suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo en puntos neurálgicos como era **cómo alcanzaría la pensión de vejez en el RAIS y de que dependería su monto.**

Así mismo, sobre el punto de la debida asesoría, escuchado el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 01:16:45 en el disco compacto que milita a folio 179, no se advierte que este haya

confesado que AFP la demandada, le haya brindado la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su traslado al RAIS, sobre todo en un punto neurálgico como era **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de que dependería su monto**, lo que genera que la elección de trasladarse al RAIS adolezca de las características de libre y voluntaria que exige el artículo 13 de la ley 100 de 1993 para que el acto jurídico de traslado nazca a la vida jurídica, pues no se cumple con la condición especial exigida por la norma en los casos de afiliación a un régimen pensional de que sea libre y voluntaria, entendiendo como un componente esencial para que así sea que se brinde la información completa y suficiente sobre cada uno de los aspectos neurálgicos de los regímenes y sobre la situación pensional particular del afiliado.

Ahora, para probar dicha asesoría, contrario a lo dicho por la recurrente, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, así como tampoco se convalida como lo pretende hacer ver la apoderada recurrente por haber transcurrido muchos años desde la afiliación, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado lo cual como ya se ha dicho en esta sentencia, no se probó siendo carga de la parte demandada, como ya lo ha establecido la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme lo explicado en precedencia, concluye la Sala que la AFP demandada, no le brindó o por lo menos no probó en este proceso siendo su carga, haberle brindado al actor la debida asesoría para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, sobre todo se repite en un punto determinante, referido a **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué factores dependería su monto**, lo que conlleva a que se deba CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante y declaró su afiliación al RPM.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora, referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES por parte de PORVENIR S.A., punto que fue objeto de apelación por la apoderada de PORVENIR, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, de trasladar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora incluidos los rendimientos y cuotas de administración, debe confirmarse, pues dicha devolución de dineros debe incluir no solo el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora al momento de dar cumplimiento a la sentencia con sus intereses, sino también la totalidad de los aportes pensionales que hubieren recibido las AFP a las que estuvo afiliada, incluidos, contrario a lo afirmado por la recurrente, las cuotas de administración, sin que importe que los dineros hayan generado altos rendimientos, es decir, el 100% de la cotización, con sus rendimientos y sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, es decir ningún efecto jurídico puede derivarse de este y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, pues como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando que la Sala Civil de la alta Corporación, igualmente ha afirmado que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En esos términos al haberse declarado la ineficacia de la afiliación, deberán devolverse la totalidad de los dineros aportados, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).



Ahora, respecto a la alegación de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA.

**COSTAS** en esta instancia a favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A. por no salir avante el recurso de apelación.

Las agencias en derecho conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$908.526.

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 7 de junio de 2019 proferida por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LUCIA INÉS TORO JARAMILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un \$908.526.

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

**FRANCISCO ARANGO TORRES**

**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**

**JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ**

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

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° **078** del **07 DE MAYO DE 2021**.

**consultable aquí:**

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

**Firmado Por:**

**FRANCISCO ARANGO TORRES**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Código de verificación: **a613feab329abdaf91f8ff833ac8a5364079258cd699af7fdbfa5d9017b05e0c**  
Documento generado en 06/05/2021 01:22:25 PM