

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Leonardo de Jesús Álvarez Torres
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 08 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 008 2019 00194 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 271 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	El reconocimiento de indemnización sustitutiva o devolución de saldos, es una prestación consolidada equiparable al estatus de pensionado
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha **siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Leonardo de Jesús Álvarez Torres**, contra **Colpensiones y la AFP Porvenir S.A.** Código de radicado único nacional 05001 3105 **008 2019 00194** 01.

Auto

Con fundamento en la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería suficiente a la abogada **Nathaly Andrea Valencia Hinestroza** para asumir la defensa judicial de Colpensiones.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del año en curso, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nro.37** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que, el demandante convocó a juicio a las entidades accionadas pretendiendo la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen solidario de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, y se le declare válidamente vinculado al RAIS, administrado por la AFP Porvenir S.A., conservando los beneficios de este y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reintegro de la totalidad de semanas a Porvenir S.A., y se condene a esta última sociedad a la devolución de saldos, incluyendo los rendimientos financieros, así como el tiempo cotizado al régimen público y al de ahorro individual, con los intereses regulados en el artículo 12 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el art. 3º del Decreto 1474 de 1998 y por el 5º del Decreto 1513 de 1998, desde la notificación de la demanda hasta la efectiva devolución. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, se afilió al RPM a través del ISS el 24/06/1974; el 01/08/1994 se trasladó a Porvenir S.A., y desconociendo los motivos para ello, se encuentra vinculado a Colpensiones, *pues para el referido traslado no fue debidamente asesorado, ni informado, sobre las implicaciones y consecuencias* **de la movilidad del RAIS al RPMPD**, ya que ninguna de las entidades administradoras le informaron que ello le implicaría la pérdida de los beneficios del RAIS, entre ellos la devolución de saldos con la capitalización del bono pensional. Que cumplió **62 años el 01/03/2018**, y sin estudiarse su situación particular, se procedió por Colpensiones al otorgamiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez por valor de

\$13.458.095, monto inferior al que hubiere recibido por devolución de saldos, con la rentabilidad del bono pensional.

En auto del **02 de abril de 2019, se admitió y ordenó** dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Colpensiones: de los hechos tiene como ciertos, la fecha de afiliación del demandante al RPM, la de traslado al RAIS AFP Porvenir S.A., la fecha de arribo a los 62 años de edad, y el reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, mediante Resolución SUB 165422 del 22 de junio de 2018, por lo que no es ya su afiliado, pues con ese acto administrativo se definió su situación pensional, después de haber manifestado su imposibilidad de continuar cotizando al sistema de pensiones. *Respecto a la información que le fue brindada al actor al momento de realizar su retorno al RPM, en el momento no se contaba con que el demandante generaría intermitencias en sus cotizaciones, las cuales no le permitirían consolidar su derecho a la pensión de vejez, y que como consecuencia de lo anterior solicitaría ser acreedor a la indemnización sustitutiva reclamada.* Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. **Manifestó oposición a las pretensiones** y formuló **las excepciones** de imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

AFP Porvenir S.A., admite que el demandante se afilió en forma libre, espontanea, sin presiones ni engaños a esa sociedad, después de recibir información amplia y oportuna acerca del funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales. Los demás supuestos no le constan. Manifestó **oposición** a las pretensiones y como medios de defensa propuso los de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y compensación.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida el 21 de octubre del año en curso**, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e imposibilidad de traslado de régimen de la parte demandante, propuestas por las entidades accionadas, los demás medios de defensa quedaron implícitamente resueltos. Consecuente con ello, **absolvió** a Colpensiones y a Porvenir S.A. de las pretensiones incoadas por el demandante, y al no haber prosperado la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, no hizo pronunciamiento sobre las restantes pretensiones. Impuso condena en costas al demandante a favor de las accionadas y fijó el monto de las agencias en derecho.

Argumentó la falladora que si bien es cierto para la movilidad entre regímenes se requiere la debida información, en el caso a estudio se está ante una situación consolidada, al haber manifestado el demandante, una vez arribo a la edad para pensión, la imposibilidad de continuar efectuando aportes, por lo que tramitó indemnización sustitutiva de pensión de vejez, concedida por **Colpensiones** con acto administrativo SUB 165422 del 22 de junio de 2018, **en la suma de \$13.458.095**, sin que se hubiere manifestado inconformidad alguna, por lo que en los términos del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, la sentencia de constitucionalidad C – 841 de 2003, y la jurisprudencia de esta Corporación - Sala Primera de Decisión, citando en concreto aparte de la sentencia del 18 de septiembre de 2018, con radicación **007 2016 0873** y ponencia del magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, no es posible en estos eventos retrotraer las cosas al estado anterior.

El apoderado del demandante interpuso recurso de **apelación**, pues considera que se debió declarar la ineficacia del traslado que hizo este del RAIS a Colpensiones como administradora del RPMPD, en tanto visualiza que en respuesta al hecho sexto por esta entidad como confesión indicó: *si*

bien no se cuenta con soporte probatorio acerca de las asesorías realizadas al demandante para dicha fecha, resulta completamente claro como se ha venido relatando que para las administradoras de pensiones es transparente que la intención de sus afiliados atiende a la consolidación de su pensión de vejez, lo que implica que Colpensiones reconoce que no cuenta con soporte probatorio sobre las asesorías brindadas al actor al momento del traslado del RAIS al RPMPD, en octubre de 1997, bajo este horizonte promueve el recurso aspirando a que se revoque la sentencia de primer grado, en tanto es claro por parte de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, que se debe emitir un consentimiento debidamente informado y deben ser las respectivas AFP las que aporten los medios de convicción, y bajo esta perspectiva se encuentra entonces que existe ausencia por parte de Colpensiones al efectuar ese traslado en 1997, pues no se dio en realidad el consentimiento debidamente informado, y no es cierto que se haya ratificado ese consentimiento, pues no se supera con el simple formato de vinculación, el que tampoco se aporta y por esa razón las dinámicas propias de los traslados o declaratorias de ineficacia operan tanto del RPM al RAIS, como del RAIS al RPM, pues así se explica por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3464 de 2019, cuando indica que la ineficacia de régimen supone negarle efecto al traslado, tal situación es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió, luego sí la persona estuvo afiliada al RPM debe entenderse que nunca se cambió al régimen privado y si estuvo afiliado al RAIS ha de entenderse nunca se vinculó a COLPENSIONES.

Para el profesional también es viable afirmar que con ocasión de la vuelta al estado anterior se obliga a la devolución de saldos, alcance que da la sentencia SL3464 – 2019, y a veces nos enfrentamos a casos particulares, como cuando una persona reclama devolución de saldos y en realidad tenía derecho a pensión de vejez, y ahí es donde está la labor del juez y de la administración de justicia en cada caso particular, efectuar el análisis y

eventualmente autorizar compensaciones de sumas dinerarias. Explica que la misma Sala de Casación Laboral en el apartado tres de la sentencia SL 3464 de 2019, indica que la ineficacia de traslado por inobservancia del deber de información puede plantear situaciones peculiares, con variables inexistentes en otros precedentes, que en esa medida invitan a la reflexión judicial, por tanto como volver en justicia al estado anterior no admite reglas absolutas desprovistas de análisis particular y concreto, esto para resaltar que la Sala Laboral de la Corte prevé que hay momentos en que se reconocen prestaciones alternas a quienes tenían derecho al reconocimiento de prestaciones mejores en el sistema general de pensiones, entonces no existen reglas taxativas y lineales y es bajo esa óptica y bajo ese enfoque que si se analiza el interrogatorio de parte es consistente en expresar el actor que no se le brindó por parte de Colpensiones aquellos elementos que conllevaran el consentimiento calificado, cualificado, esto es, debidamente informado, circunstancias que en virtud del art. 167 del C. G. del P. -afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba -, se da el traslado de prueba a Colpensiones que parte de reconocer que no existe medio de convicción de la asesoría brindada, por lo que pide revocar la sentencia y se declare ineficacia con las consecuencias pedidas, esto es, devolución de saldos con bono pensional, pues las reglas no son taxativas, ni lineales, pudiendo darse compensaciones de sumas dinerarias en el evento de accederse a lo rogado.

De la oportunidad para presentar alegaciones ante esta instancia, hizo uso el **apoderado judicial de la AFP Porvenir S.A.**, manifestando que razón le asistió a la juzgadora al impartir absolución para esta sociedad, pues si bien el demandante efectuó traslado de régimen el 14 de julio de 1994, lo cierto es que retornó a RPMPD el 01 de octubre de 1997 y esa AFP devolvió el capital con que contaba en la cuenta de ahorro individual, recibiendo de Colpensiones indemnización sustitutiva, siendo el fundamento de la

solicitud de ineficacia la diferencia de esta prestación con lo que le correspondería por devolución de saldos.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento del demandante el **02 de marzo de 1956**; con afiliación al sistema pensional el **24 de junio de 1974**, en el ISS hoy Colpensiones, **migrando al RAIS – AFP Porvenir S.A.** con formulario suscrito el 14 de julio de 1994, **efectividad a partir del 01 de agosto del mismo año**; y posterior retorno al RPMPD, hoy Colpensiones el 01 de octubre de 1997, con efectividad a partir del **01 de diciembre del mismo año**, así se desprende de la documentación allegada, del certificado de ASOFONDOS, y de lo confesado al absolver interrogatorio de parte. También está demostrado que el **02 de marzo de 2018**, día siguiente al arribo a la edad de 62 años, el señor **Álvarez Torres**, solicitó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, **allegando declaración manifestando su imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones, prestación que le fue otorgada por COLPENSIONES con Resolución SUB 165422 del 22 de junio de 2018**, en suma única de **\$13.458.095,00** liquidada sobre un total de **6.779 días equivalentes a 968 semanas**, así consta en el expediente administrativo.

Atendiendo los argumentos de la parte recurrente, **el problema jurídico** en esta instancia consiste en establecer, si no obstante haber **tramitado, y recibido el demandante indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de Colpensiones**, otorgada con acto administrativo SUB

165422 del 22 de junio de 2018, es posible declarar la ineficacia del **retorno** que en 1997 hiciera de Porvenir S.A. a Colpensiones.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con pronunciamientos sostenidos en línea mayoritaria desde el año 2008, tiene decantado que para que se pueda predicar la selección libre y voluntaria de régimen pensional, se debe efectuar por **el fondo privado** el análisis de la situación particular de cada afiliado frente al sistema y cumplirse con el deber de información y asesoría previos, deber de información que evolucionó al de asesoría y buen consejo y actualmente a la doble asesoría, siendo la sanción aplicada inicialmente la de nulidad (ver sentencias 31989 y 31314 de 2008, 33083 de 2011), y a partir de 2014, modificada para hablarse de ineficacia en los términos de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL12.136 de 2014, SL 17595 y SL 19447 de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018; SL 1421, SL 1452 y SL 1688 de 2019), quedando definido en tales pronunciamientos la inversión de la carga de la prueba por las negaciones indefinidas que se hacen en los escritos de demanda (art. 167 del C.G. del P.), y porque en los términos del artículo 1604 del C. Civil la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, deber de información regulado desde el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y más recientemente Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, **siendo esta tesis la acogida por esta Sala de decisión cuando de ineficacia de traslado de afiliados se trata, o cuando se está ante pensionados del régimen de prima media con prestación definida que han perdido los beneficios del régimen de transición.**

Sin embargo, como se advierte por las entidades accionadas, se explica por el apoderado demandante y queda evidenciado con la documentación

aportada, **el demandante inicialmente perteneció al RPM y se trasladó al RAIS en 1994, retornando al régimen público en 1997 cuando por miedo infundido por sus compañeros de labores, radicó nuevamente en las taquillas del ISS, solicitud de afiliación, con efectividad a partir del 1º de diciembre de 1997,** así lo explicó en diligencia de interrogatorio de parte, **permaneciendo en esta entidad hasta alcanzar los 62 años de edad, momento en que libremente decidió optar por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante la imposibilidad de seguir cotizando,** expidiéndose el correspondiente acto administrativo que **consolidó su situación ante el sistema pensional,** por lo que no es posible declarar la ineficacia o nulidad del acto de traslado como se pretende, al gestionar y aceptar las condiciones para gozar de tal prestación, que por demás es propia de este régimen, y cuenta con regulación legal para su liquidación, **sin plantear en el escrito de demanda vicio alguno frente a este nuevo acto, que conlleve su declaratoria de ineficacia.**

En sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de Decisión de esta Corporación, el 14 de agosto de 2019, en la que se citan pronunciamientos de la Corte Constitucional que deslindan las calidades de pensionado y afiliado, e igualmente, normas de la Ley 100 de 1993 que efectúan la misma distinción, **se apartó mayoritariamente del precedente vertical sobre ineficacia del traslado de régimen al estar referidos a afiliados,** posición que fue acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, en la que se explica:

... que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)², lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples

personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones.

Tesis que como se dijo por la a quo, y como se ha sostenido por esta misma Sala entre otras, en sentencia proferida en proceso con radicado **05001-31-05-015-2019-00256-01**, con fecha 09 de agosto de 2021; 05001 3105 **009 2019 00288** 01, del 27 de octubre de 2022; y por la Sala Cuarta de Decisión, sentencia del 06 de mayo de 2021, radicación **05001 31 05 007 2018 00003 02**, M.P. María Eugenia Gómez Velásquez, resulta plenamente aplicable a la **devolución de saldos, y lógicamente a la indemnización sustitutiva, al ser estas una prestación subsidiaria a la pensión de vejez, que definen la situación de los afiliados al sistema**, sin que sea posible acoger los argumentos del recurrente cuando indica que se debe proteger un mejor derecho cuando a ello hay lugar, pues en este caso, está demostrado con la historia laboral allegada y con el acto administrativo que otorgó la prestación económica, que el demandante acredita un total de **968 semanas en toda su vida laboral**, y expresamente manifestó la imposibilidad de continuar realizando aportes, luego, no alcanza **1.150 para garantía de pensión mínima en el RAIS, y tampoco las 1.300 para pensión ordinaria de vejez.**

Debe también tenerse en cuenta lo explicado por la Corte Constitucional frente a la coexistencia de regímenes pensionales, cuando en sentencia T 191 de 2020, indica:

En lo que concierne al régimen de pensiones, la Ley 100 de 1993 establece como objetivo "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley (...), así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los sectores de la población no amparados con un sistema de pensiones."

...
En ejercicio de su potestad de configuración, el legislador estableció dos regímenes solidarios de pensiones excluyentes entre sí, que coexisten: el

*"Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida" y el "Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad". **La afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria y la selección de uno de estos dos sistemas es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien adquiere a partir de su vinculación o traslado al régimen seleccionado, la obligación de cumplir con los aportes de ley para el reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones a las cuales tendrá derecho.***

Declarando también la misma Corporación, que ambos regímenes se ajustan a la Carta Superior, cuentan con regulación propia y fuentes de financiación diferentes. Textualmente dice:

*8. En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, **en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.***¹. Sentencia C-956/01 reiterada, entre otras, en la C 789 de 2002

Luego, al no alcanzar el demandante los requisitos para pensión y optar por la indemnización sustitutiva, **siendo esta una prestación constitucional y legal que consolida la situación frente al riesgo de vejez**, aceptando sin reparo el contenido del acto administrativo que la otorgó, pues ninguna inconformidad mediante los recursos pertinentes se impetró, **y se reitera, tampoco invoca ni demuestra vicio alguno en su trámite**, improcedente resulta la declaratoria de ineficacia petitionada, por lo que se impone confirmar la decisión revisada.

Costas a cargo del demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000**, distribuidos en igual proporción entre las accionadas (art. 365 numerales 1 y 6 CGP).

¹ Ver, entre otras, las sentencias C-598 de 1997, C-080 de 1999 y C-890 de 1999.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Leonardo de Jesús Álvarez Torres** contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**.

Costas a cargo del demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000**, distribuidos en igual proporción entre las accionadas (art. 365 numerales 1 y 6 CGP).

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijará por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado