

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Noralba Ávila Campuzano
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 013 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 013 2021 00365 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 39 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo, y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **AFP Porvenir S.A.** y el grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Noralba Ávila Campuzano**. Radicado único nacional 05001 3105 **013 2021 00365** 01.

Auto: en los términos de la documentación enviada vía correo electrónico, se procede a reconocerle personería jurídica al Doctor Octavio Andrés Castillo Ocampo, para que continúen con la representación de Porvenir S.A..

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **005**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

La demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., al haberse generado una omisión en la información, teniéndose como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, fondo al que debe retornar Porvenir S.A. los aportes realizados, junto con los rendimientos, sin descuento alguno por cuotas de administración. Pide también imposición de costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma que, nació el 26 de agosto de 1962, iniciando cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad en septiembre de 1995. Asevera que, al momento de realizar la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, no le suministraron información sobre la liquidación final de su pensión, así como tampoco se le analizó su situación particular, los riesgos y beneficios que le acarrearía su acto, al haberse limitado a indicarle sobre la rentabilidad y las fluctuaciones del mercado, a sabiendas que le convenía quedarse en el régimen de prima media, tal y como se advierte en reciente proyección. Esgrimió que el 11 de diciembre de 2019, solicitó a Colpensiones autorización para traslado de régimen, negado al encontrarse a menos de 10 años de la edad pensional.

En auto del **31 de agosto de 2021**, 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 cierta la solicitud de retorno al RPM y la respuesta emitida. Los demás supuestos no le constan o no son hechos sino apreciaciones de la actora. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia de la afiliación al RAIS o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

La **AFP Porvenir S.A.**, frente a los hechos admite la afiliación de la demandante al fondo mediante formulario suscrito el 13 de julio de 1995, los restantes supuestos no le constan o no son ciertos, sin embargo, afirma que la elección inicial de régimen que realizó la actora se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, efectuándose además la debida asesoría, sin que existiera la obligación de emitir proyección pensional, pues, la misma solo surge en el ordenamiento jurídico a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010. Aduce que la afiliada debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiada o perjudicada, en función de factores como su fluctuación en el mercado de trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que bien le pueden acarrear mayores o menores réditos, respecto de las prestaciones que hubiera podido conseguir en uno u otro régimen. **Resistió las pretensiones**, expuso los hechos, fundamentos y razones de su defensa y formuló **las**

excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito el 05 de diciembre de 2022, declarando la ineficacia de la afiliación de la señora **Ávila Campuzano** al RAIS, administrado por **Porvenir S.A.**, condenando a esta sociedad a trasladar a Colpensiones, *dentro de los 30 siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 13/07/1995 exclusivamente por la afiliación de la señora NORALBA AVILA CAMPUZANO, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. En concordancia, se ordena además a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero.* Condenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante al RPMPD, declaró improbadas las excepciones de mérito propuestas, gravó con costas a la AFP a favor de la demandante y fijó el monto de las agencias en derecho.

Argumentó la falladora que bajo las premisas normativas y alcance de la línea jurisprudencial, coherente y sólida, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con más de 10 años de evolución, frente al tema de la ineficacia, para el caso la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información calificada, completa, suficiente, idónea y comprensible, resaltándosele al momento de la vinculación cada uno de los aspectos favorables y desfavorables de estar inmersa en uno u otro régimen, de acuerdo a la etapa en que se estaba, pues tal deber no se entiende satisfecho con la suscripción libre y voluntaria del formulario de vinculación que se aporta, así este cumpla los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, estando a cargo de la administradora la custodia de los archivos que soportan la

ilustración brindada; en consecuencia, al haber tenido la actora afiliación al régimen de prima media con prestación definida, pues laborando para el Departamento de Arauca para la fecha en que suscribió el formulario, sin realizar cotizaciones, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, y lo ya reseñado, le impuso al acto de traslado del RPMPD al RAIS la sanción de ineficacia, con las restituciones económicas y condenas a que se hizo alusión.

El **recurso de apelación** fue interpuesto por el apoderado de la **AFP Porvenir S.A.**, quien después de un extenso discurso, frente al cual, la juez lo instó para que se centrara en lo que fue objeto de decisión y finalmente se mostró agraviada por la forma en que se sustentó, en resumen, indicó que solicitaba la revocatoria de toda la decisión, en tanto, consideraba que el argumento para declarar la ineficacia, consistente en que la actora estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida al estar al servicio de una entidad del sector público, no se ajustaba a derecho, al respaldarse la sentencia solo en los dichos expuestos en el interrogatorio de parte y no en la prueba documental aportada, la cual no da cuenta de dicha vinculación, pues, dicho tiempo no aparece en la historia laboral, ni se registra en la Oficina de Bonos Pensionales, concluyendo que no se dio una vinculación anterior tal y como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corete Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral.

Afirma que no debe ordenarse el traslado de suma alguna por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, al haber cumplido con el propósito para el cual fueron creadas, esto es, se generaron rendimientos, que incluso son superiores a los que hubiese percibido en Colpensiones, y se cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que disponer su retorno, sería casi como afirmar que de haberse presentado una invalidez la misma no podría cubrirse, al no poder

contabilizarse las semanas. El traslado de los rendimientos y la indexación, constituye una doble actualización.

Por último, pide se revoque la condena en costas.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso el apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, quien luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, expone como puntos materia de inconformidad: **1) declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS**, al no existir razones para ello, pues insiste en que brindó la debida asesoría de acuerdo con la normativa vigente, adicional la actora conto con varias oportunidades para retorno al régimen público y no lo hizo, sin que la diferencia en el monto de la mesada sirva de sustento a lo pedido y sin que existiera, para la época del traslado, obligación de soportes adicionales al formulario, precisando que el buen consejo, doble asesoría e incluso desincentivar al afiliado de opción que no le beneficie, surgieron en los años 2010 y 2014, como se explica por la jurisprudencia especializada, avizorándose también incumplimiento de la accionante en sus deberes, debiéndose considerar también que la totalidad de condiciones del RAIS son impuestas por la Ley, cuyo desconocimiento o ignorancia no sirve de excusa. **2) la condena a reintegrar a Colpensiones lo contenido en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus correspondientes rendimientos, frutos e intereses, y el bono pensional si ya fue redimido, y así mismo con indexación, el traslado de lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima , los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros**, pues no se tienen en cuenta los frutos producidos que compensan lo descontado por gastos de administración, que además están autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y cumplieron su finalidad, y **3) la condena en costas**, pues no se valora su actuar ajustado a la buena fe y a las disposiciones legales vigentes.

La apoderada de Colpensiones, pide se tenga en cuenta el principio de inoponibilidad como mecanismo protector, así como la sostenibilidad financiera del sistema, debiendo ser analizada la decisión bajo tres criterios: 1. La idoneidad o adecuación de la medida tomada. 2. La necesidad de dicha medida: esto es que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios. 3. La proporcionalidad entre la medida tomada y los fines perseguidos con ella: es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes. Considera que la decisión tomada crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación, la cual, afecta la sostenibilidad financiera del sistema. En caso de confirmarse la sentencia pide se ordene la devolución de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta de la demandante, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, rubros que deben retornarse de manera indexada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos no discutidos en el plenario, atendiendo la prueba obrante, se tiene que: **la señora Noralba Ávila, laboró al servicio del Departamento de Arauca del 04 de abril de 1989 al 12 de julio de 1995**, tiempo público sin cotización a cargo del empleador; **que suscribió formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 13 de julio de 1995, consignándose en dicho documento que tenía más de 150 semanas en la caja Capreda**, pues, su empleador era la Gobernación de Arauca; que a partir de la incorporación al régimen

de ahorro individual ha venido realizando aportes por el ente Departamental.

Conforme al recuento realizado, los argumentos de la apelación y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, a su inmersión automática en el RPM administrado por Colpensiones, con las correspondientes restituciones económicas, los conceptos que estas comprenden y si procede o no su actualización mediante el mecanismo de la indexación.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió el 13 de julio de 1995**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de**

transición y la eventual pérdida de beneficios, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, **confesándose por la AFP Porvenir en el escrito de contestación, que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, ni su edad, adicional que causa extrañeza la incongruencia en los argumentos de la alzada, al afirmar con vehemencia que la decisión de la juez resulta incongruente al haber inferido solo del interrogatorio de parte la vinculación a una entidad pública, cuando en el formulario de afiliación se dejó consignado que la misma contaba con 150 semanas antes del acto, así como que se encontraba laborando para el Departamento de Arauca, sumado a que en la historia laboral se reporta que tiene en proceso de reconstrucción el lapso entre el 04 de mayo de 1989 y el 12 de julio de 1995, en el que trabajó la señora Noralba para el ente Departamental, resultando acertada la conclusión a la que llegó la a quo, la cual, por demás, es acorde a derecho de conformidad con lo regulado en la Ley 100 de 1993**, luego no es posible inferir para el momento de la afiliación el cumplimiento del deber de información bajo las reglas de la normatividad vigente, primer estadio como ya se explicó, pues del pronunciamiento frente a los hechos y la sustentación del recurso de alzada lo que se evidencia es **absoluto desinterés y desdén de la AFP por la suerte del derecho pensional de la aquí demandante.**

Estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, ni se infiera de los formularios suscritos, ni del tiempo de permanencia, siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, en cabeza de las administradoras, desde la entrada en vigencia del sistema pensional, artículo 97 Dto. 663 de 1993, **la ineficacia del acto de traslado de**

régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, norma que a la letra, para lo que interesa, indica: *la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, precepto a partir del cual se ha desarrollado la línea vigente en la jurisprudencia especializada, que esta Sala acoge como precedente vertical*, y siendo su consecuencia, para casos como el que se somete a estudio, que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, con los rendimientos y deducciones, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por radicación la gran cantidad de decisiones hasta la data actual proferidas por la Sala de Casación Laboral, bastando, para el caso, referir el contenido de la sentencia **SL843-2022**, radicación 85499, con fecha **16 de marzo de 2022**, en la que se explica en forma amplia lo dicho.

De acuerdo con ello, y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, advirtiéndose que en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y la obligación de las AFP de asumir lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021**, reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**, sin que pueda afirmarse que con esto se emite una doble condena, o se da un enriquecimiento sin causa para la parte activa o para Colpensiones, o que exista la posibilidad de compensar suma alguna con los rendimientos, pues, fue la actuación de la AFP la que dio lugar a la ineficacia del acto,

debiendo Colpensiones, con ocasión de tal sanción, responder por las prestaciones que correspondan dentro del sistema, al no haber tenido ningún efecto la pertenencia al régimen de ahorro individual, y disponerse la restitución integral de aportes, decisión que, por demás, no se torna caprichosa, dado que, **como ya se advirtió acata el precedente vertical reiterado en más de 3 sentencias que constituyen doctrina probable.**

Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la AFP Porvenir S.A. restituir, con su propio peculio, las sumas descontadas durante el tiempo de afiliación de la actora, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, se **adiciona** para ordenar a la AFP Porvenir S.A., que al momento de cumplirse la orden impartida en cuanto a restituciones, deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Los rubros antes mencionados no se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues pese a que los mismos no están ligados al reconocimiento de la prestación, si están íntimamente relacionados con la declaratoria de ineficacia, la cual según criterios ya expuestos de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral no se extinguen por el transcurso del tiempo, sumado a que solo en el trámite del proceso es que fue declarada.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993,

*después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.****

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., a quien se desata adversamente el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00 a favor de la demandante.**

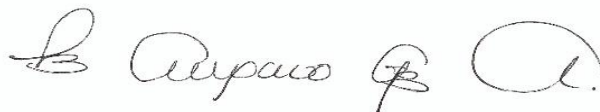
En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Noralba Ávila Campuzano**, contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**, **adiciona el numeral segundo** de la parte resolutive, para ordenar a la AFP Porvenir S.A.

que al momento de cumplirse la orden impartida en cuanto a restituciones, deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **En lo demás se confirma.**

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., a quien se desata adversamente el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00 a favor de la demandante.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria 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.

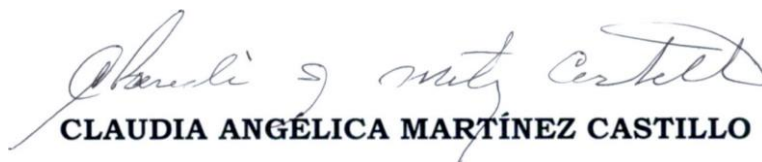
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO