

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Adriana María Vinasco Piedrahita
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 002 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>002 2022 00220</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 29 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Confirma sentencia que acoge pretensiones

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 los magistrados: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.** y grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Adriana María Vinasco Piedrahita**, en el que también se demandó a la **AFP Protección S.A..** Radicado único nacional 05001 3105 **002 2022 00220** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las 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

Las pretensiones de la demandante se orientan a obtener la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de su afiliación a la AFP Porvenir S.A., para que en su lugar se disponga su regreso automático y sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones, ordenándose a la AFP restituir al fondo público todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, y a Colpensiones recibirlos e incorporarlos en la historia laboral. Ruega también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, nació el 11 de julio de 1955 y antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones estaba afiliada al extinto ISS hoy Colpensiones, desde el 12 de julio de 1984. Cuenta con **1.083 semanas aportadas** en toda la vida laboral. El 23 de septiembre de 1998 firmó formulario de solicitud y traslado a la AFP Protección S.A.. donde estuvo hasta el 30 de septiembre de 1999 y a partir del 1º de octubre de 2001 se afilió a Porvenir S.A.. Que tal movilidad obedeció a las manifestaciones de los asesores quienes le informaron que la edad para pensión era inferior a la del RPM y obtendría mesada superior. Para la fecha de presentación de la demanda cuenta con 56 años, devenga salario de \$2.000.000 mensuales y tiene 1.083 semanas cotizadas. Que según proyección de Porvenir S.A. su mesada en el RAIS será de \$973.429 y en prima media de \$1.197.998, evidenciándose engaño por no brindarse una oportuna y plausible asesoría, viciándose la elección de que tratan los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993. *Agrega que los asesores o promotores de los fondos privados en ningún momento le suministraron la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para su traslado.... Tampoco le informaron el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, para obtener una pensión anticipada; y menos le hicieron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen, incumpliendo así su deber de diligencia que le impone su responsabilidad profesional e induciendo en error o engaño a la actora a efectos de producirse su traslado al RAIS,*

*desconociendo que "la pensión en general es un meritorio, un derecho adquirido y no un bien de mercado".* Que todas las demandadas le manifestaron la imposibilidad de retorno al régimen de prima media por faltarle menos de diez años para la edad de pensión.

Verificado el cumplimiento de los requisitos de ley, en auto del 13 de junio de 2022, **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 nacimiento y edad de la demandante, su afiliación inicial al régimen de prima media administrado por el extinto ISS, y el número de semanas cotizadas al sistema, ello de acuerdo con la documentación allegada. Los demás supuestos no le constan. **Resistió las pretensiones** y formuló **las excepciones** de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexadas; prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

**AFP Porvenir S.A.**, no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco su afiliación al RPM, ni el número de semanas cotizadas al sistema. Tampoco le consta la afiliación a Protección S.A. por ser una administradora ajena a esa sociedad. Acepta la suscripción de formulario con esa sociedad el 29 de septiembre de 1998, con efectividad a partir del 01 de noviembre de 1999 (sic). Los demás supuestos no son ciertos. **Manifestó** oposición a las pretensiones declarativas y de condena. Expuso los fundamentos y razones de su defensa y formuló los medios **exceptivos** de prescripción,

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

**AFP Protección S.A.**, no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco la afiliación al RPM, la vinculación a esa sociedad es cierta. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. **Resistió** las pretensiones, expuso los fundamentos de derecho y razones de defensa y formuló los medios defensivos de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional, y el traslado de aportes a otra administradora, para el caso a Porvenir S.A. al haberse dado la movilidad a esa sociedad.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 26 de enero del año en curso, declarando la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado por la actora, por falta al deber de información de acuerdo con la normativa vigente para la fecha del de la movilidad entre regímenes y tránsito entre administradoras, tal como se explica por la línea de la jurisprudencia especializada, la que acoge como precedente; condenó a **Porvenir S.A.** a devolverla a Colpensiones, y a restituir, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos. De igual modo, **Porvenir S.A. y Protección S.A.**, deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, al igual que los aportes al fondo de solidaridad pensionales, de haberse generado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse la

orden se deberá allegar relación detallada de conceptos. Ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación de la actora al RPM, sin solución de continuidad, recibir de las AFP los dineros que se ordenó reintegrar y realizar la respectiva actualización en la historia laboral. Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas e impuso condena en costas a Protección S.A. y Porvenir S.A. **(tal como se indica en el audio parte motiva y resolutive, sin que coincida esta última con el acta)**. Dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Inconforme con tal decisión se interpuso **recurso de apelación por la apoderada de la AFP Porvenir S.A.**, apartándose integralmente de lo ordenado respecto a la declaratoria de ineficacia de régimen pensional; insiste que contrario a lo señalado en el fallo, la vinculación de la demandante a esa entidad fue completamente valida y eficaz, al igual que la movilidad dentro del régimen, porque como lo manifestó, recibió acompañamiento y firmó el documento que acredita la asesoría, único exigido para la fecha, de no haber existido la misma no hubiese tenido argumentos para suscribir el formulario teniendo en cuenta la trascendencia de realizar el traslado, dejando de pertenecer al RPM para pasar al RAIS, y es que los formatos de afiliación, si bien no señalan de manera literal la información, si consta que la recibió, la acepta y lo rubrica. Si bien el deber de información ha existido desde el inicio de las administradoras, no puede ser exigido como está a la fecha porque ha evolucionado, insistiendo en que en este tipo de fallos no se realiza la debida interpretación de la norma aplicable a dicho momento, porque la actora ejerció el libre derecho de elección de régimen pensional conforme a la Ley 100, y lo mismo ocurrió al realizar el tránsito posterior, con permanencia y movilidad a Colpatria y Horizonte, respetándose las exigencias para la época, sin coacción para ello, por lo que tales actos en el tiempo permiten inferir que se encontraba conforme con el régimen, debiéndose respetar la voluntad de las partes, acto que trajo consigo obligaciones a las administradoras, cumplidas a cabalidad, salvaguardando

los dineros de la demandante, generando rendimientos, amparada en los riesgos de invalidez y sobrevivencia, cumpliendo el fondo con todas las exigencias, sin que resulte justo y coherente en la actualidad, porque así lo quiere, y que no lo hizo dentro del término legal, que interponga acción de ineficacia de traslado, y el fondo deba asumir unas consecuencias no planteadas al momento de la vinculación.

Considera que lo que motiva esta acción es el monto de la mesada, la que era imposible conocer para el año 1998, al igual que los cambios normativos, por lo que no resulta válido que después de permanecer 20 años en el RAIS quiera retornar al RPM por un interés netamente económico, alegando la falta de información y **en caso de confirmarse lo decidido**, dice que no es justo disponer la devolución de gastos de administración indexados porque también se retornan los rendimientos, lo que constituiría un doble pago, al ser superiores a los que se hubieren producido en prima media, sin que sea coherente que se obligue a indexar estas sumas cuando con las utilidades se daría la actualización de la moneda, por lo que pide revocar en su integridad la decisión, y en caso de confirmarse, absolver de la indexación.

De la etapa de alegaciones hizo uso la **apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A.**, que luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, plantea como puntos materia de inconformidad, **la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS**, por no existir razones fácticas ni jurídicas para ello, al realizarse en forma espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, cumpliendo la AFP con las normas que regulaban el deber de información para tal calenda y contando la actora con varias oportunidades para retornar al régimen público, lo que no hizo, siendo la motivación para iniciar este proceso la diferencia en las mesadas pensionales, agregando que como entidad administradora ha realizado campañas masivas para la educación del consumidor financiero, sin que los documentos que extraña el juez para demostrar la debida ilustración

constituyeran obligación para tal época, pues ello surgió con la Circular 016 de 2016, y el buen consejo y doble asesoría se incorporan al ordenamiento jurídico en los años 2010 y 2014, tal como se explica por la jurisprudencia especializada, citando algunas radicaciones, avizorándose también incumplimiento de la parte actora en su deber de diligencia y cuidado en sus propios actos, advirtiendo que la totalidad de condiciones del RAIS se fijan en la ley, cuyo desconocimiento no sirve de excusa.

En el evento de mantenerse la sentencia de primer grado, solicita no condenar a la devolución de gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al FGPM y aportes al fondo de solidaridad pensional indexados, pues todos estos rubros están autorizados por la ley y cumplieron la finalidad a la que están destinados.

Finalmente, frente a la condena en costas, la entidad siempre obró con la buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época y buscando el beneficio de la parte demandante, por lo que la misma no encuentra sustento.

En orden a decidir, basten las siguientes:

### **Consideraciones:**

De acuerdo con el 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 **Protección S.A. en el año 1998, con posterior movilidad a Porvenir S.A. en el 2001**, 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 se debe ordenar 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 entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, como los formularios de vinculación y movilidad entre administradoras se suscribieron entre los años 1998 y 2001**, 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 1º 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 transición, y la eventual pérdida de beneficios pensionales**, 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, contrario a lo que afirma en su defensa, y en lo que insiste en la etapa de alegaciones y al sustentar la alzada, que no le consta la fecha de nacimiento del demandante, y tampoco le consta la vinculación al régimen de prima media por ser una entidad diferente a esa sociedad, ni el paso por Protección S.A., a pesar de adjuntar el formulario de movilidad entre administradoras**, supuestos bajo los que no es posible inferir el cumplimiento de la debida información bajo las reglas de la normatividad vigente, primer estadio como ya

se explicó, y tampoco el debido acompañamiento durante la vigencia de la misma, pues del pronunciamiento frente a los hechos lo que se evidencia es **absoluto desinterés y desdén por la suerte del derecho pensional de la aquí demandante, al punto que ni siquiera se consulta la documentación en poder de la AFP, ni la allegada con el escrito de demanda**, sin que como lo advirtió el a quo, tal omisión se subsane por el transcurso del tiempo o por **la movilidad entre administradoras del RAIS**, toda vez que, *la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales*, (ver sentencia CSJ Sala de Casación Laboral 31989 de 2008, reiterada en la SL5686-2021 y SL2693-2022, entre otras).

**Sobre el deber de información en cabeza de las administradoras de pensiones**, pertinente resulta para el caso traer a colación lo explicado en sentencia SL2484-2022, con fecha 24 de mayo de 2022, en asunto de idéntica naturaleza en que también fue demandada la AFP Porvenir S.A.:

***(i) Del deber de información de las administradoras de pensiones***

*Esta Corporación ha considerado que, desde la implementación del sistema integral de seguridad social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales a fin que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL1062-2021).*

***Lo anterior, toda vez que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».***

*La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.*

***Entonces, de acuerdo a la fecha en la que el actora migró al régimen de ahorro individual con solidaridad –1.º de septiembre de 1999-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.***

***En consecuencia, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenían a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como el procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que el afiliado, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna.*** Negrillas intencionales.

Estando la carga de la prueba en cabeza de las AFP, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, ni sea el ciudadano quien deba efectuar el estudio del tema, así se explica en la sentencia antes citada:

***Sobre el particular, la Sala reitera que le corresponde a la administradora de pensiones acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación<sup>1</sup> (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4806-2020).***

***Asimismo, porque la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad quien debe observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.***

---

<sup>1</sup> En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

*Y es que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la otra parte de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*En esa perspectiva, se advierte que le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal se equivocó al asignarle la carga probatoria, pues la misma compete a la AFP convocada. Negrillas fuera del texto original.*

Y tampoco se puede afirmar que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa y una vez promulgada debe ser conocida, pues se está ante un tema de carácter técnico, en que cada precepto normativo tiene reglamentación y desarrollo jurisprudencial concreto, debiendo analizarse la **situación particular y específica de cada afiliado**, explicándose por la jurisprudencia especializada que los servicios a cargo de las AFP:

- *i) están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Sin que del formulario de afiliación se infiera la completa ilustración, porque:

*..., la simple firma, 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 este tipo o aseveraciones son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4062-2021 y SL2484-2022).*

Y la consecuencia de la inobservancia de tal deber, **la ineficacia del acto de traslado de régimen y de movilidad entre administradoras, en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que:**

*... las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020. Reiterada en la SL843-2022). Negrillas intencionales.*

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 descontados 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, SL1055-2022, SL2484-2022**, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió acata el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable.**

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, y tampoco doble condena, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de la AFP la que generó la ineficacia aquí declarada, por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a **Porvenir S.A. y Protección S.A.** restituir, con su propio peculio las sumas descontadas durante el tiempo de afiliación del actor, 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, y de haberse dado, también se devolverá el aporte al fondo de solidaridad pensional, también actualizado, así como que al momento de cumplirse la orden impartida en cuanto a restituciones, se deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos a que corresponden y sus respectivos montos.

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.***

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, lo que se reitera en el interrogatorio de parte, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.* Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2022, precisó:

***Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.***

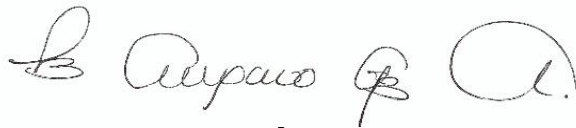
En relación con la condena en costas, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), resultando procedente **confirmar las de primer grado y por desatarse adversamente el recurso de apelación, se imponen también en esta instancia** (art. 365-1 CGP), las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000,00 a cargo de Porvenir S.A..

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, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Adriana María Vinasco Piedrahita**, contra las **AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**.

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, a quien se decide adversamente la apelación. Las agencias en derecho a favor de la parte actora se fijan en la suma de **\$1.160.000,00**.

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

Las magistradas (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**