

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Jorge Eduardo Estrada Mesa
DEMANDADO	AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 06 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 006 2019 00576 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 33 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca y acoge pretensiones

Hoy, **quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo 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 Sexto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Jorge Eduardo Estrada Mesa** contra las **AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, radicado único nacional 05001 3105 **006 2019 00576 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 el proyecto estudiado, discutido y aprobado según acta N° **005**, el que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones del accionante se orientan a obtener la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, y se le tenga siempre vinculado al primero, administrado hoy por Colpensiones, ordenándose a Protección S.A. devolver todos los aportes con sus rendimientos financieros, debiendo Colpensiones recibirlos y reflejarlos en la historia laboral. Solicita también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 12 de octubre de 1961**, el 29 de agosto de 1983 se afilió al ISS, permaneciendo en el RPM hasta febrero de 1996, pues a partir de marzo de esta anualidad empezó a cotizar en la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., hasta junio de 2000 y a partir del 1º de julio migró a Protección S.A., donde es cotizante activo. Que el tránsito entre regímenes obedeció a la información del asesor de Horizonte quien le indicó que el Seguro Social se iba a acabar, mientras que en el RAIS se pensionaría a cualquier edad, con mesada más alta, sin explicársele cual sería el capital requerido para ello, ni la forma en que operaría la redención del bono pensional, ni las fórmulas para cálculo en ambos regímenes, omitiéndose el deber de información y buen consejo. Que en los 23 años de vinculación al RAIS, en ocasiones ha recibido asesoría de Protección S.A. encaminada a que incremente el valor de su pensión voluntaria, pero no le han explicado ventajas y desventajas. Que el 12 de julio de 2019 solicitó a Protección proyección de mesada en ambos regímenes, indicándosele que en el RAIS a los 62 años ascendería a \$3.619.604 y en Prima Media a \$5.095.817,00, contradiciendo así la entidad las razones para su movilidad, pues siempre se le afirmó que en el régimen privado sería más alta que en Colpensiones, lo que de paso le vulnera el mínimo vital, y solo hasta ese momento fue informado que el valor dependía de los movimientos del mercado financiero, de la rentabilidad esperada, del capital, de los beneficiarios, de su estado civil, y de la modalidad escogida, entre otros. Que nunca le anunciaron el capital necesario para pensionarse, ni las

variables a tener en cuenta, ni se le ilustro sobre efectos positivos y negativos de su afiliación al RAIS; en conclusión, no le indicaron todas las implicaciones legales y económicas del cambio. Puntualiza que el 08 de noviembre de 2018 radicó ante Colpensiones solicitud de afiliación al RPM con respuesta negativa por encontrarse a menos de 10 años de la edad pensional.

En auto del **06 de mayo de 2019, se admitió y ordenó dar trámite a la acción.** Debidamente enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron pronunciamientos así:

AFP Protección S.A., de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación voluntaria a esa sociedad, la realización de proyecciones y la explicación sobre los factores que inciden en el cálculo de la mesada. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, precisando que siempre ha brindado asesoría respecto a las características del RAIS, pues sus promotores son constantemente capacitados y cuentan con el conocimiento técnico y lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados respecto al sistema general de pensiones, explicándole las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado, entre otros, para que así se tome una decisión libre e informada. Se **opuso** a la prosperidad de las pretensiones. Expuso los fundamentos de derecho y razones de defensa y formuló las **excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión por administración y el porcentaje aplicado a seguro

previsional, cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado; y la innominada o genérica.

La **AFP Porvenir S.A.**, no le consta la edad del actor por ser un hecho personalísimo, tampoco la afiliación al RPM administrado por el ISS por ser una entidad ajena a esa sociedad. La afiliación a esa administradora se dio con **suscripción de formulario el 12 de febrero de 1996, efectividad a partir del 1º de marzo del mismo año.** No le consta la movilidad a Protección S.A., por ser entidad ajena. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Pero advierte que el traslado de régimen efectuado por el actor se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha y con la debida asesoría, sin que existiera obligación de emitir proyección pensional, y ello en razón a que cualquier simulación que se hiciera se daría con base en datos presuntos. **Resistió** las pretensiones. Expuso los hechos, fundamentos y razones de defensa y formuló **las excepciones** de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colpensiones, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al RPM el 29 de agosto de 1983, la movilidad al RAIS a través de Porvenir S.A. a partir del 1º de marzo de 1996, su posterior tránsito a Protección S.A. a partir del 1º de julio de 2000, las proyecciones pensionales emitidas por Protección S.A., la diferencia en el monto de la mesada, la solicitud de retorno al régimen público y la respuesta negativa. Los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a las pretensiones y propuso como medios **exceptivos** los de, otorgar un alcance que no corresponde al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, buena fe de esa entidad e inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, prescripción extintiva, carga dinámica de la prueba, aplicación errónea o indebida del artículo 1604 del Código Civil, retorno en cualquier

tiempo al RPM, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, indebida aplicación de normas en materia de asesoría de traslado pensional, y desconocimiento del precedente constitucional.

La primera instancia culminó **con sentencia** proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito el 30 de enero del año en curso, absolviendo a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, quedando implícitamente resueltas las excepciones propuestas, impuso condena en costas a la parte vencida.

La falladora, luego del análisis de la prueba aportada y de citar la normativa aplicable al caso, advirtiendo que se aparta del precedente fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **estableció** que el demandante se afilió al RAIS sin coacción ajena y por su sola expectativa de una futura mejor pensión o queriendo evitar tener pérdidas porque se acabara el Seguro Social, y haciendo actos de entera pertenencia al RAIS por años y décadas, por lo que se denegaron sus pretensiones.

Inconforme con el fallo, se interpuso recurso **de apelación** por el apoderado judicial de la **parte demandante**, pues no quedó acreditado en el plenario, ni con la prueba documental presentada por los demandados, ni se desprende del interrogatorio de parte, pues no lo confesó, que le hubieran brindado información amplia, clara y suficiente en el momento del traslado al RAIS del señor Jorge Eduardo Estrada Mesa. La información dada por Porvenir y Horizonte en el año 96 no fue suficiente frente a las ventajas y desventajas que le acarrearía el cambio de régimen de pensiones o continuidad en él, de las implicaciones jurídicas o económicas que está percibiendo 26 o 27 años después, ya que no se le hizo cuadro

comparativo de mesada en uno y otro régimen, no se le dijo cuál era el capital necesario para pensionarse, no se le dijo que tenía 600 semanas cotizadas en el Seguro Social y de acuerdo con la legislación vigente para el año 1996, ya tenía el 60% de posibilidades de pensionarse con 1.000 semanas, estando vigente la Ley 100 de 1993. No se le dijo que era el bono pensional, ni cuando se redimiría. No se le indico que si se pensionaba antes de la fecha estipulada por la ley el bono pensional perdía valor, no se le dijo que la mesada dependía de la edad de su pareja, estado civil, hijos, como en el caso de él que era y sigue siendo soltero. No se le explicaron las modalidades de pensión y como operan, y tampoco la incidencia de los rendimientos en la mesada, pues eso no quedó acreditado en el plenario.

El afiliado solo aceptó que tenía conocimientos generales de su pensión posteriores a su traslado inicial, así se desprende del interrogatorio, sin confesión sobre la debida información para ese momento, por el contrario, fue mínima por parte del funcionario de Porvenir, le afirmó que el Seguro Social se iba a acabar, corría riesgo su pensión y su mesada sería más alta que si se quedaba en el ISS. NO se le permitió la libertad informada, sin que se infiera del formulario proforma, desventajas que debieron advertirse por el asesor comercial al momento de la afiliación, con las consecuencias jurídicas de la Ley 100 y sus Decretos reglamentarios, entre ellos arts. 10 y 12 del Decreto 720 de 1994. Porvenir no demostró sumaria ni documentalmente que brindo la asesoría amplia y suficiente al momento del traslado, originándose su ineficacia, solo se aportó formulario proforma del que no se infieren los suficientes elementos de juicio para la toma de su decisión y prever sus consecuencias, teniendo aplicación el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 de pleno derecho, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, invirtiendo la carga de la prueba, artículo 167 del C.G. del P., debiendo los jueces valorar suficientemente las condiciones de tiempo, modo y lugar en el momento del traslado, y decantando que el

deber de información era y es ineludible desde la creación de los fondos de pensiones, esta debe ser objetiva clara y transparente y que el tema a nivel procesal se rige por las condiciones que imponen a los fondos de pensiones acreditar el buen consejo y asesoría amplia y suficiente para cada caso concreto, lo que no quedó demostrado, pues es el primer acto de voluntad el que se juzga determinante para la producción de efectos jurídicos, sin que exista la posibilidad de saneamiento por traslados horizontales o asesorías posteriores, como la de Protección, de la que se duele el demandante que la asesora lo engañó, luego las movilidades posteriores no tienen validez, siendo el precedente judicial en Colombia vinculante para los jueces, por lo que pide revocar la sentencia y acoger las pretensiones.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **el apoderado judicial de la parte actora**, insistiendo en los fundamentos de derecho expuestos en el escrito de demanda y reiterados en sus intervenciones en primera instancia, citando algunas de las normas que han regulado el deber de información y su evolución, al igual que algunas radicaciones frente al tema en sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral, reiterando que ninguna de las AFP cumplió con la debida ilustración al demandante sobre las consecuencias de su movilidad entre regímenes, por lo que se debe revocar la decisión de primera grado y en su lugar, acoger las pretensiones.

La apoderada de **Colpensiones**, explica que si bien legalmente los afiliados tienen derecho a la libre escogencia de régimen, y existe una línea jurisprudencial consolidada de la Corte Suprema de Justicia frente al tema, no se encuentra probado que el tránsito a los fondos privados haya sido por falta al deber de información, estando por demás superada por el demandante la edad límite para el retorno al régimen público, siendo su móvil netamente económico por la comparación de la mesada, por lo que

acceder a sus pretensiones conllevaría la afectación de la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Por otra parte, y conforme al artículo 167 del Código General del proceso, por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias, circunstancias estas que no habilitan a que la parte demandante asuma una actitud 100% pasiva, como aquí ocurre, ilustrando tal afirmación con transcripción de apartes de la sentencia T 122 de 2017.

En el evento de confirmarse la decisión revisada, pide que a más de lo condenado, sea restituido el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración, así mismo, que dichos valores sean indexados.

El **apoderado de la AFP Porvenir S.A.**, pide confirmar la sentencia, pues la motivación del demandante para iniciar esta acción está relacionada con una expectativa económica que no se cumplió en el RAIS, precisando que comparte los argumentos de la a quo, porque al momento del traslado de régimen se cumplió con la información exigida para la época, aunado a las campañas publicitarias que ha efectuado para educación del consumidor financiero, sumándose a ello que la documental reclamada solo surgió con la Circular 016 de 2016 y las obligaciones de asesoría y buen consejo se introdujeron en los años 2010 y 2014, incumpliendo también el actor el deber de diligencia y cuidado de sus propios negocios, lo que conlleva que no sea beneficiario de su propia culpa, estando la totalidad de condiciones del RAIS establecidas por la ley, sin que su ignorancia sirva de excusa.

En el evento de revocarse y acogerse las pretensiones, ruego no se imponga condena 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, además de compensarse con los rendimientos financieros, implicando la orden así impartida una doble condena y un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

En orden a decidir basten las siguientes,

Consideraciones:

Con la prueba aportada queda demostrada la fecha de nacimiento del demandante, el **12 de octubre de 1961**, que tuvo afiliación al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, el 29 de agosto de 1983, con traslado a la AFP Porvenir S.A. formulario suscrito **el 12 de febrero de 1996**, movilidad a Colpatria Fondo de Pensiones el **28 de noviembre de 1997**, y a Protección S.A. **el 23 de junio de 2000**, entidad en la que aún continúa. En historia laboral allegada con el escrito de contestación, Protección S.A. certifica un total de **1.820,01 semanas en total, de estas 594,29 en otro régimen.**

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso, lo planteado en el escrito de demanda y lo debatido en el trámite procesal, **el problema jurídico** en esta instancia, se circunscribe a establecer, si en el caso se cumplen los presupuestos de ley y subreglas de la jurisprudencia especializada para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP Porvenir S.A., y su posterior

movilidad a Colpatria y Protección S.A., y en caso afirmativo, definir lo relativo a las restituciones económicas y condena en costas.

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 1996 y 2000**, 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, 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; y a Protección S.A. no le consta ni el paso por el RPM ni tampoco por Porvenir S.A.**, supuestos bajo los que no es posible inferir el cumplimiento de la debida ilustración 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 las AFP, ni la allegada con el escrito de demanda**, sin que 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).

Y frente a los argumentos de motivación económica por mayor mesada en el RPM y actos de relacionamiento, la sala titular de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1055-2022, indica:

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

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 este punto la Corte advierte que la opositora... sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. Negrillas intencionales.

Estando la carga de la prueba de la debida información oportuna en cabeza de las AFP, la que se juzga al momento del acto jurídico de traslado, no con posterioridad, pues *el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información* (sentencia SL1688-2019), sin que sea requisito para su cumplimiento el goce del beneficio de la transición o tener un derecho

pensional consolidado, ni sea el ciudadano quien deba efectuar el estudio del tema, como se explica por la jurisprudencia especializada, entre otras en sentencia SL2416-2022:

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 obligación¹ (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.

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**, pues los servicios a cargo de las AFP:

- *i) están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*

¹ 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.

- *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).*

Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria de la jurisprudencia especializada desde el año 2008, acogida por esta instancia como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que es objeto de estudio, lo procedente es la **declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, AFP Porvenir S.A., y con ello su traslado de régimen pensional y posterior movilidad a Protección S.A., pues las AFP no cumplieron con el deber de información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio efectuado**, operando para las accionadas la inversión de la carga de la prueba en los términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del Proceso, sin que tal obligación se entienda satisfecha con la suscripción de formulario de manera libre y voluntaria, tal como se explica en sentencias SL373-2021 y SL1217-2021.

Se impone entonces la sanción de ineficacia al acto de traslado de régimen pensional y de la movilidad entre administradoras del RAIS – frente a la que no opera el fenómeno extintivo de la prescripción (ver sentencias CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL373-2021 y SL2016-2022), lo que implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al régimen público hoy administrado por Colpensiones. Asimismo, **se condenará a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia**, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos financieros. De igual forma las **AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.**, devolverán a **Colpensiones**, por el tiempo de permanencia en cada una de ellas, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional, de haberse generado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, (ver entre otras, sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022 y SL2016-2022).

Al momento de cumplirse la orden impartida a las AFP frente a las restituciones, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **COLPENSIONES, debe aceptar el retorno del demandante al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

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.***

En atención a lo previsto en el artículo 365 – 4 del C. G. del P., **las costas en ambas instancias corren a cargo de las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.** y a favor del demandante. En esta se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00 a cargo de cada una.

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, **revoca** la

sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Jorge Eduardo Estrada Mesa**, contra las **AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, para en su lugar,

1.- Declarar la ineficacia de la vinculación del señor **Jorge Eduardo Estrada Mesas** al RAIS a través de la **AFP Porvenir S.A.**, y con ello su traslado de régimen pensional, al igual que su posterior movilidad a la **AFP Protección S.A.**, lo que implica la reactivación automática y sin solución de continuidad de la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

2. Se condena a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos financieros. De igual forma las **AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.**, devolverán a **Colpensiones**, por el tiempo de permanencia en cada una de ellas, y dentro del mismo término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional, de haberse generado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos

Al momento de cumplirse la orden impartida a las AFP, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **COLPENSIONES, debe aceptar el retorno del demandante al RPMPD, recaudar los valores que se ordena**

devolver y validar en su historia laboral las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

3. Las costas en ambas instancias corren a cargo de las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. y a favor del demandante. En esta se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00 a cargo de cada una.

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