

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gabriel Jaime Machado Mejía
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 021 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>021 2021 00507</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 35 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma – consulta Colpensiones

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 Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gabriel Jaime Machado Mejía**, en contra de esa entidad y de la **AFP Porvenir S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **021 2021 00507** 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 mediante acta **Nº. 005**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Pretende el demandante, por conducto de su apoderado judicial, se declare la ineficacia y nulidad del traslado que efectuó al RAIS, y como consecuencia, se le tenga siempre valida la vinculación al RPMPD administrado por Colpensiones. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, realizó la primera afiliación al sistema pensional en 1980, a través del ISS hoy Colpensiones; que por acción de Porvenir S.A. se trasladó al RAIS, bajo manifestaciones en cuanto a valores de mesada pensional que no se harían realidad, siendo engañado con cálculos financieros irreales. Que para la fecha de presentación de la demanda cuenta con 61 años y más de 1.400 semanas cotizadas al sistema. Que Porvenir S.A. omitió ponerle de presente las consecuencias que conllevaría su movilidad entre regímenes, reflejadas en la diferencia de la mesada, siendo superior la que le correspondería en prima media, sin que obre documentación donde conste la explicación suficiente y clara de las implicaciones de la decisión tomada y la renuncia a los derechos adquiridos, existiendo una falla en el servicio, e incumplimiento de las obligaciones en cabeza de Porvenir, pues no se le brindó información oportuna, eficaz y expresa sobre sus derechos, por lo que la situación debe retornar al estado inicial para ser incorporado al RPMPD. Puntualiza que el 09 de agosto de 2021 pidió a las accionadas el regreso al régimen público, sin obtener respuesta.

En auto del **24 de enero 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:

**AFP Porvenir S.A.,** frente a los hechos manifiesta no son ciertos o no le constan. La afiliación al RPM por ser la entidad que lo administra ajena a esa sociedad. Sobre el traslado a esa AFP indica que se brindó previamente información al demandante, *en relación con las condiciones y características del régimen pensional, el régimen de transición y, asimismo, sobre los bonos pensionales y los requisitos y condiciones para acceder a una pensión.* Sin que para la fecha de movilidad se pudiera determinar con exactitud el monto de la mesada, al incidir en ella diferentes factores. La edad del afiliado no le consta, debiendo acreditarse con documento idóneo, y sobre el número de semanas, precisa que para el 27 de abril de 2022, tiene **210,7 en el RPMPD, según lo reportado por Colpensiones** y en el sistema un total de **1.474**. Insiste en que brindó la debida información sobre características y condiciones del régimen pensional, beneficio de la transición, bonos pensionales, requisitos y condiciones para acceder a una pensión. **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,** no le consta la afiliación del demandante al RPM, pues a pesar de registrar vinculación el 17 de noviembre de 1980 tiene cero cotizaciones, tampoco le constan las circunstancias de movilidad a Porvenir S.A., la fecha de nacimiento es cierta, no le consta el número de semanas aportadas, ni los demás supuestos facticos. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir S.A., improcedencia del pago de intereses moratorios y de indexación; inoponibilidad del acto jurídico de afiliación del actor con la AFP Protección S.A. (sic) frente a Colpensiones como tercero de buena fe;

indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el RPM, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales; devolución de aportes debidamente indexados; devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP Protección S.A. (sic); devolución de los aportes debidamente discriminados; buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito el 01 de febrero del año en curso, declarando la **ineficacia** del traslado que el demandante hizo del RPM al RAIS, por falta al deber de información bajo la normativa vigente para la fecha de movilidad y las subreglas de la jurisprudencia especializada, teniendo sin solución de continuidad su incorporación a Colpensiones, ordenando a la AFP Porvenir S.A. trasladar y a Colpensiones a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima, al igual que las cuotas de administración y las suma del seguro previsional.

Al no interponerse recurso e impartirse órdenes a Colpensiones, se conoce la actuación en grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S..

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **el apoderado judicial de la AFP Porvenir S.A., manifestando inconformidad** frente a la orden de restitución de los gastos de administración, porque este descuento opera con fundamento en la Ley y se destinó a generar rendimientos que beneficiaron al demandante, que también se ordena

devolver y con los que se compensaría tal valor, y el porcentaje aplicado a seguros previsionales, se destinó a la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte. Para soportar lo dicho allega copia de concepto de la Superintendencia Financiera con fecha 17 de enero de 2020, en el que se indican los conceptos a devolver por las AFP cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Atendiendo el recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS. En el evento de llegarse a la misma conclusión del a quo, se establecerá si es viable su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas, y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Unánime, pacífica y reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia 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. En sentencia SL1452 de 2019 dijo:

*En relación con la validez del acto de afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales, comienza la Sala por precisar, que, como se indicó en sede de casación, conforme el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de*

*1993, «los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente» el régimen que mejor se ajuste a sus intereses, por cuanto cada uno tiene características disimiles y regladas, sin que en dicha decisión pueda ejercerse con obstrucción o presión alguna de empleador o terceros, so pena de incurrirse en las sanciones del artículo 271 ibídem.*

*Ahora, como se adoctrinó por la Corte, entre otras, en las sentencias CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019, las AFP, como actores privados en el nuevo sistema de seguridad social, «encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS», son quienes desde un principio han estado sometidos a reglamentaciones, restricciones y deberes propios de las actividades que ejecutan, al estar inmersos en la prestación y/o administración de un servicio público de carácter obligatorio, que está bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según el artículo 48 de la CN, contexto en el cual, según el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, tienen «[...] la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses». Lo anterior, como una forma de materializar el principio de transparencia en la elección las operaciones y opciones del mercado, y los de prevalencia del interés general y buena fe, de quienes prestan un servicio público.*

Y en la SL1689 de 2019 se indica:

*(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

*(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.*

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, al no quedar demostrada la ilustración amplia, completa, suficiente, veraz y oportuna por parte de la AFP, previa la incorporación del demandante, al punto **que confiesa en el escrito de contestación que no le consta su fecha de nacimiento, ni la edad, ni la afiliación a otro régimen, ni el número de semanas aportadas a este, a pesar de adjuntar a tal acto procesal historia laboral en la que se contabilizan 210,7 semanas válidas para bono**, documento que al parecer ni siquiera fue consultado al momento de emitir pronunciamiento, lo procedente es la **declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, AFP Porvenir S.A., y con ello su traslado de régimen pensional, pues la AFP no cumplió con el deber de información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio efectuado**, operando para la accionada 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 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 ha estado afiliado al régimen público hoy administrado por Colpensiones, **se confirma** la sentencia en este apartado.

Asimismo, **se mantiene la condena a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia**, punto que se adiciona, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos financieros. También devolverá la AFP a **Colpensiones**, 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 la 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.***

**Sin costas** en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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, **modifica los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Gabriel Jaime Machado Mejía**, en contra de la **AFP Porvenir S.A, y Colpensiones**, para indicar que además del saldo en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, **la AFP restituirá a Colpensiones**, 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, **devolución que se deberá hacer dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.**

Al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP, se allegará relación discriminada de conceptos, 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. **En lo demás confirma.**

**Sin costas** en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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**