

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Nelson Alberto Quintero Barbosa
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A., Protección S.A y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 25 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 025 2021 00214 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 040 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma sentencia

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 en esta oportunidad, atendiendo el impedimento planteado por una de las integrantes, por los magistrados: María Eugenia Gómez Velásquez, Carlos Alberto Lebrun Morales y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación presentado por la apoderada de **Porvenir S.A.**, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido en contra de estas entidades y de **Protección S.A.**, por el señor **Nelson Alberto Quintero Barbosa**. Radicado único nacional 050013105 **025 2021 00214** 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

El 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., y posteriormente a Protección S.A., teniéndose como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, debiendo las AFP retornar a Colpensiones 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 18 de julio de 1960, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en febrero de 1982 y finalizando en septiembre de 1997, al haber efectuado traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., y posteriormente a Protección S.A.. Asevera que, al momento de realizar la afiliación al fondo privado, no le suministraron información sobre la liquidación final de su pensión al reunir los requisitos, 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 la proyección de mesada. Esgrimió que el 07 de abril de 2021, solicitó ante Colpensiones autorización para traslado de régimen, negada al encontrarse a menos de 10 años de adquirir la edad.

Subsanadas las deficiencias advertidas por el Juzgado de conocimiento, en auto del **07 de diciembre de 2021, se admitió y ordenó dar trámite a la acción**, debidamente enteradas de la existencia de la actuación las demandadas allegaron pronunciamientos así:

Protección S.A., frente a los hechos, admite la fecha de nacimiento del actor, el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad inicialmente a Porvenir S.A., y el 09 de junio de 2000 a dicha entidad, con relación a los restantes, manifiesta que no son ciertos, indicando que al actor al momento de la afiliación se le asesoró *"de manera objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características tanto del Régimen de Ahorro Individual como del Régimen de Prima Media y dentro de las características del RAIS se le indicaron rasgos diferenciadores como: la acumulación de sus aportes pensionales en una cuenta de ahorro individual a su nombre que genera rendimientos financieros de acuerdo al comportamiento del mercado, la posibilidad que tiene de optar por una pensión a una edad anticipada, siempre y cuando cuente con capital suficiente que le permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; la figura de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez a la que tienen derecho en el evento de no cumplir con el capital requerido para poder acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993; Igualmente, se les da a conocer la posibilidad de obtener unos excedentes de libre disponibilidad, el factor herencial del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual a falta de beneficiarios de Ley, entre otras ventajas. De igual forma, se le entera sobre las implicaciones que apareja su afiliación al RAIS señalándole que este es completamente diferente y excluyente respecto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que pueda hablarse de uno mejor que otro ya que esto depende de las circunstancias especiales de cada afiliado."* **Resistió** las pretensiones y formulo **las excepciones** 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, reconocimiento de restitución mutua en 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 la innominada o genérica.

Colpensiones, acepta lo relativo a la data en que nació el actor, así como la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, la solicitud de traslado formulada y la respuesta negativa que le fue brindada. Frente a

los restantes supuestos esgrimió que no le constan, al ser situaciones particulares del demandante en las que entidad no tuvo injerencia, al no representar los intereses de otras administradoras, debiéndose probar los mismos. **Presentó oposición a las pretensiones**, formulando excepciones de mérito tendientes a enervarlas, tales como: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios e indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

Porvenir S.A., manifiesta que no le constan y no son ciertos los hechos, empero, aduce que el traslado de régimen efectuado por el actor se dio el 28 de agosto de 1997, fecha para la cual se le brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos para pensionarse bajo el RPMPD y en el RAIS, y las implicaciones que le acarrearía su acto. **Se opuso a la prosperidad de las pretensiones** y formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito**, en la que declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 28 de agosto de 1997 por el demandante, en consecuencia, condenó a Protección S.A., a que *"dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES todos los dineros que reposen en las cuentas de ahorro individual del señor NELSON ALBERTO QUINTERO BARBOSA, incluyendo las cotizaciones completas y los respectivos*

rendimientos financieros, y sin que haya lugar a descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, prima de reaseguro de FOGAFÍN, gastos o cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora que se hubiesen podido generar por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y hasta la fecha en que se realice el pago.” Y a Porvenir S.A. a trasladar en el mismo término *“los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante para prima de reaseguro de FOGAFÍN, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora; entre el 1 de octubre de 1997 y el 31 de julio de 2000.”* Dispuso la indexación de las sumas a trasladar con cargo a los recursos de las administradoras, así como la discriminación de los conceptos remitidos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información que sea relevante. Le ordenó a Colpensiones recibir los valores e incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral. Estableció que en caso de que Protección hubiese recibido los bonos pensionales en que estarían representadas las cotizaciones al RPM, los restituya a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Declaró improbadas las excepciones e impuso costas a cargo de Protección S.A y Porvenir S.A. y en favor del demandante.

Argumentó la falladora, después de citar la normatividad vigente frente al tema de la ineficacia, así como la jurisprudencia sobre el particular de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que los medios de convicción obrantes en el proceso, analizados a la luz de la sana crítica, daban lugar a concluir que al demandante no se le suministró información suficiente, y veraz sobre las consecuencias de su traslado de régimen, así como tampoco existe soporte que se le haya explicado, al momento de efectuarse la movilidad y con posterioridad, los requisitos referidos a la edad en que podía pensionarse y las condiciones de capital que debía cumplir para poder optar al menos por una pensión mínima; el bono pensional en el que estarían representadas sus cotizaciones al RPM y la posibilidad de que tuviera que negociarse en el mercado financiero,

disminuyendo su valor, el cálculo de la pensión que depende del capital depositado en la cuenta individual y según la modalidad elegida, los gastos asociados y los requisitos para obtener una mesada mínima y/o la devolución de saldo y su procedencia, sin que la suscripción del formulario de afiliación satisfaga la exigencia legal y jurisprudencial en torno a la obligación de proporcionar información clara y completa, así como tampoco el tránsito entre administradoras del RAIS son prueba de ello, por lo que declaró la ineficacia de la afiliación, con las consecuencias anotadas.

Inconforme, la **AFP Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación;** afirmando que la indexación, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es la actualización de la moneda a fin de contrarrestar la devaluación de la misma, por tal, al tenerse que dentro de las obligaciones de la AFP se encuentra la de garantizar la rentabilidad de las cuentas de ahorro individual, la que se dio de manera satisfactoria, generando rendimientos, resulta incongruente disponer esta actualización, tal y como lo han establecido los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Cali, al indicar que en el traslado de los rendimientos se encuentra la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

En favor de Colpensiones se conoce en grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S. y jurisprudencia especializada.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso el apoderado de la **AFP Porvenir S.A.,** luego de aludir a las pretensiones, estima que no existen razones para la declaratoria de ineficacia al no alegarse y menos probarse ninguno de los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, ni vicio en el consentimiento, sin que sean aplicables las

consecuencias del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Seguidamente efectúa consideraciones y explicaciones precisas sobre el derecho de retracto, la libre escogencia de régimen, la acreditación del deber de información por parte de Porvenir S.A., la imposición de cargas probatorias inexistentes, el deber de realizar un análisis crítico y en conjunto de las pruebas en cada caso; la diferencia legal de la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos. Realiza también consideraciones en torno a la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la inexistencia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, la buena o mala fe de las partes frente a las restituciones mutuas, la indexación de las condenas impuestas, y solicita **revocar** en su integridad la decisión revisada y en su lugar impartir absolución para la AFP.

Colpensiones, manifestando que para la fecha en la que se efectuó el traslado de régimen, solo se exigía atender el formulario con el lleno de los requisitos que para el efecto previó la Superintendencia, por tal, imponer cargas adicionales a las estatuidas en la ley constituye una situación de carácter imposible, adicional a que se debe considerar que los supuestos facticos narrados en la demanda deben ser acreditados por el actor, al haber cumplido la AFP con las atribuciones legales vigentes y aplicables para la época, debiéndose con ello, revocar la sentencia de instancia, y en caso de confirmarse la decisión, insta para que se ordene la devolución de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., cuotas de administración debidamente indexadas, garantía de pensión mínima y seguros y reaseguros.

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 del demandante al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. y con posterioridad a Protección 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 entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, el traslado se efectuó el 28 de agosto de 1997**, 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, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen 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 edad, la vinculación al régimen de prima media, a pesar de obrar dentro de los anexos de la misma contestación, certificación de Asofondos donde se evidencia tal situación, adicional a que frente a este punto no se presentó recurso de apelación, por lo que se mostraron conformes las AFP con tal declaración, luego no es posible inferir para el cumplimiento del deber de información bajo las reglas de la normatividad vigente, primer estadio como ya se explicó.

Estando la carga de la prueba en 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, siendo la consecuencia de su inobservancia, 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 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 tres providencias que constituyen doctrina probable.**

Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la AFP Porvenir S.A. 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, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y en el evento de haberse dado el del Fogafin, debidamente indexados, y también se confirma tal condena para Protección S.A.

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 del a 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 prescribe, 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.***

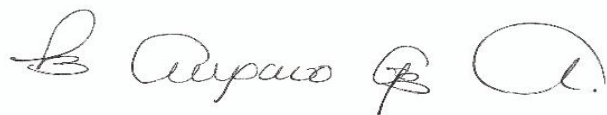
Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., a quien se desata adversamente el recurso interpuesto (art. 365-1 del C. G. del P.), las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00** y en favor de la parte actora.

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 Veinticinco Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Nelson Alberto Quintero Barbosa**, en contra de la **AFP Porvenir S.A, Protección S.A. y Colpensiones**.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00** y en favor de la parte actora.

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.

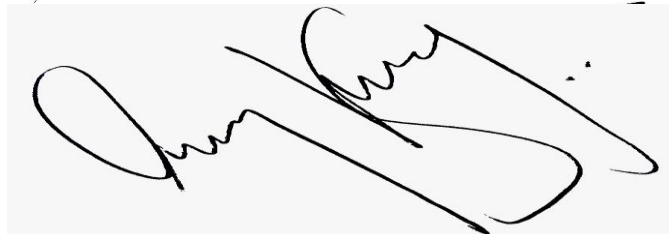
Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES