

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Holmes Hernández Henao
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 20 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADOS	05001 3105 020 2021 00457 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 65 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Revoca, adiciona y confirma

En la fecha, **treinta y uno (31) 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 recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de **Colpensiones**, y el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de la misma entidad, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Holmes Hernández Henao**, en el que también se vinculó por pasiva a la **AFP Porvenir S.A.**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **020 2021 00457** 01.

En acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se procede a emitir la decisión del caso, según proyecto

estudiado, discutido y aprobado mediante acta Nro. **008**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pretende el demandante se declare la **ineficacia** del traslado que realizó del RPM al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A., y se le tenga siempre vinculado a Colpensiones y como consecuencia, se **condene a la AFP** a devolver al fondo público, los aportes, cotizaciones, **bonos pensionales**, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, primas de reaseguro del Fogafin, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses, incluyendo los rendimientos causados. Se condene a **Colpensiones a recibir** tales aportes y a validarlos e incorporarlos en la historia laboral del demandante. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma en síntesis que, nació el 31 de enero de 1961. Inició aportes al RPM el **02 de enero de 1980**, no es ni fue beneficiario de régimen de transición. El 16 de enero de 1986 diligenció formulario de afiliación al RAIS, AFP Porvenir S.A., sin contar con un diagnóstico pensional que tuviera en cuenta su situación laboral específica, ni con asesoría en estricto sentido, donde se le suministrara información cierta, suficiente, clara y oportuna, y se le dieran a conocer las características, ventajas y desventajas de vincularse al fondo privado, frente a las del régimen de prima media, no siendo entonces ilustrado de manera integral y responsable en cumplimiento del deber del buen

consejo, no configurándose por tanto **un consentimiento informado**. Sumado a ello, durante la permanencia en la AFP no recibió asesoría personalizada, acompañamiento de un promotor, ni diagnóstico, ni simulación pensional, a pesar de tener los fondos privados una responsabilidad profesional, al ser entidades de carácter previsional regidas por el principio de transparencia máxima en sus actuaciones.

Agrega que para el momento del primer acercamiento a una información clara y detallada, ya se encontraba dentro de la prohibición legal para el retorno al RPM, lo que deja entrever que de ninguna manera la movilidad entre regímenes se ratifica por el tiempo de permanencia en el RAIS, ante la inexistencia de libertad informada. Puntualiza que ante solicitudes del demandante Porvenir le hizo entrega de formulario de afiliación y el movimiento de rendimientos, y luego se emitió proyección pensional pero solo en el RAIS, mas no en el RPM. Seguidamente y con cálculos privados afirma que la diferencia en el valor de la mesada entre el régimen privado y el público seria por un valor superior a los **tres millones**. Que antes de los 52 años no recibió reasesoría y aunque previo a esta acción pidió ser aceptado en Colpensiones, con comunicaciones del 12 y 21 de abril de 2021, recibió respuesta negativa por estar a menos de diez años de la edad para pensión.

En auto del **04 de noviembre de 2021, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas, dentro del término para ello, las entidades convocadas por pasiva, allegaron escritos de contestación así:

AFP Porvenir S.A., frente a los hechos manifiesta que no le constan o no son ciertos. Explicando que el traslado de régimen efectuado por el actor se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, verificándose además la debida asesoría; resaltando que la obligación de otorgar información clara, cierta, comprensible y oportuna nació con la entrada en vigor del Decreto 2241 de 2010, sin que se tuviera que generar proyección pensional, además cualquier simulación que se hiciera se daría con base en datos presuntos. Precisa que durante la vigencia de la afiliación ha dado continua asesoría e información en relación con las condiciones del régimen acorde a la normatividad vigente y, *mantiene informados a sus afiliados, de las distintas alternativas de ahorro, los cambios normativos, así como toda la información de relevancia en materia de seguridad social, a través de distintos canales... Así mismo, la parte demandante contó con la totalidad de canales de información, puntos físicos, telefónicos y electrónicos.* **Resistió** las pretensiones declarativas y de condena, expuso los 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 RPMPD, la solicitud de retorno al régimen público y la respuesta negativa. Los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a las pretensiones principales y consecuenciales, y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, innominada, buena fe, compensación e imposibilidad de condena en costas.

La **primera instancia** terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito el **02 de diciembre de 2022**, declarando **ineficaz** el traslado que el señor **Holmes Hernández Henao**, realizo del RPMPD al RAIS, por falta de consentimiento informado al afiliarse a la AFP Porvenir S.A, pues no se acreditó que previamente se le hubiera suministrado la información oportuna, clara y veraz requerida para la validez de tal movilidad, en los términos de la **normatividad vigente para tal calenda**, como se explica por el precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del que cita algunas radicaciones y apartes ilustrativos para afianzar lo argumentado. Como consecuencia de ello concluyó que la vinculación del demandante al RPM no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en que ha estado activamente en el sistema general de seguridad social en pensiones; **condenó a Porvenir S.A.** a que, dentro de los **treinta** días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, retorne a **Colpensiones** el 100% de los aportes efectuados por el señor Hernández Henao, y cualquier otro valor que se encuentre dentro de su cuenta de ahorro individual, *incluidos los rendimientos financieros y frutos que sobre los mismos se causen, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados*, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos y comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, ordenó a Colpensiones recibir tales valores y a tener en cuenta el tiempo aportado al RAIS como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. Declaró imprósperas las excepciones formuladas por las demandadas, salvo la de imposibilidad de condena en costas a Colpensiones,

gravó con estas a Porvenir S.A., fijando agencias en derecho en un salario mínimo a favor del demandante. Dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Inconforme con lo decidido interpuso **recurso de apelación la apoderada judicial de Colpensiones**, solicitando a esta instancia revocar en lo referente a la ineficacia de traslado, porque esa entidad es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado, con el cual no puede verse perjudicada por el error en que se incurrió, porque se afilió de manera libre y voluntaria, ya que no se ejerció dolo, culpa o fuerza al momento de firmar el formulario de afiliación para declarar la ineficacia, por lo que resulta totalmente adversa una condena a Colpensiones en un asunto en que no tuvo injerencia alguna, máxime cuando pensionar a un afiliado que no aportó descapitaliza el RPMPD, pues los aportes recibidos del RAIS están deteriorados por el paso del tiempo y en el momento en que se haga acreedor a la mesada resultan insuficientes para financiarla.

Pide tener en cuenta el interrogatorio porque dentro de este se mencionaron circunstancias que denotan haber recibido la debida información y que además contaba con el consentimiento y animo de permanecer inmerso en el fondo privado, siendo la inconformidad monetaria lo único que impulsa a elevar la demanda.

En lo que tiene que ver con el traslado de los rubros, insta se mantenga la condena a la devolución en forma completa y en cuanto a las costas en segunda instancia, se tenga en cuenta la

buena fe, la actuación dentro de las leyes vigentes y la no participación en el acto de traslado. Insiste en la revocatoria total de la sentencia.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso la apoderada de **Colpensiones**, quien inicialmente transcribe la parte resolutive de la sentencia, para luego solicitar la revocatoria de la orden de recibir en calidad de afiliado al demandante, al considerar improcedente imponerle tal carga ya que libremente, muchos años atrás, decidió cambiar de régimen, encontrándose además dentro de la restricción establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2002, citando como sustento sentencias C-1024-2004 y SU-062-2010 y pronunciamiento en proceso con radicación 07-2015-01295-01, en el que se explicó que permitir el retorno de afiliados en las condiciones del señor Hernández Henao pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema.

En caso de confirmarse la **nulidad de traslado** , pide se ordene la devolución de la totalidad de recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales y porcentaje destinado a seguros previsionales y gastos de administración, de manera indexada, *o se permita a Colpensiones realizar un cálculo de equivalencia que permita mitigar el impacto económico a la hora de que el demandante adquiera el derecho a algún tipo de pensión*, y por haber obrado siempre bajo el principio de buena fe, y no haber tenido injerencia alguna en el objeto del litigio, no sea condenada en costas.

La **apoderada del demandante**, solicita la confirmación de la sentencia de primer grado, al haber quedado demostrado que en la movilidad entre regímenes realizada no medió consentimiento informado, pues se incumplió por la AFP con esta obligación legal, tal como se relató en el escrito de demanda y lo tiene adoctrinado la jurisprudencia especializada, citando algunas radicaciones concretas y apartes que considera ilustrativos para la decisión.

La apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, indica que al haberse ordenado la devolución de los rendimientos a Colpensiones no es posible imponer indexación de conceptos, sumado a que el porcentaje por gastos de administración está autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y para el caso se generaron rendimientos que se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual, contando también el afiliado con cobertura para los riesgos de invalidez y muerte, los que no pueden retrotraerse, no siendo por tanto posible devolver tal concepto, y de mantenerse la orden en tal sentido, conllevaría un enriquecimiento sin causa.

Puntualiza que la forma en que deben operar las restituciones mutuas fue explicada en concepto de la Superintendencia financiera del 17 de enero de 2020, radicación 2019152169-003-000, el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

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 la **AFP Porvenir S.A.** donde actualmente permanece, y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea **mayoritaria** 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, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas, que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió el 16 de enero de 1996**, se estaba en el primero estadio de la regulación normativa, contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales**, lo que supone el

análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, sin que se hubiere aportado ningún medio de convicción sobre la asesoría **clara, suficiente y veraz** frente a las **características, regulación del RAIS y su funcionamiento, así como los rasgos diferenciadores con el RPM**, como se afirma en el escrito de contestación por parte de Porvenir S.A., y por el contrario, con lo manifestado en tal acto procesal se desvirtúa este argumento, pues no le consta a la AFP la fecha de nacimiento, ni la afiliación de la demandante al RPM, pese a que en el formulario de vinculación se marcaron **las casillas: ha cotizado más de 150 semanas en ISS o cajas, y en la entidad se indica ISS**, aportándose formato con información para bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, en que se **registran 5.823 días, equivalentes a 832 semanas, formulario SIAFP, en que se certifica la movilidad de Colpensiones a Porvenir el 16 de enero de 1996 con efectividad a partir del 01 de febrero del mismo año, e historia laboral en la que la AFP contabiliza 2.113 semanas en toda la vida laboral, de estas 831,8 válidas para bono y 1.281,5 aportadas directamente a Porvenir S.A.**, documentos que ni siquiera fueron consultados para efectos de realizar el pronunciamiento frente a los hechos a pesar de haberse adjuntado como anexos, lo que implica que no se dio la debida ilustración al momento del tránsito entre regímenes, y tampoco se ha cumplido con el debido acompañamiento al actor durante su permanencia en el RAIS, sin que pueda considerarse satisfecha la debida información con una simple expresión genérica de características, o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional, sino con la

evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente, exigiéndose la persuasión certera sobre que la ilustración correspondiera a la realidad y que atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, a voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (en este último aspecto ver sentencia SL843-2022).

Sobre el deber de información a cargo 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 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 sea el ciudadano quien deba adquirirla, 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 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

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.

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 del formulario de afiliación se infiera la debida asesoría, porque:

... el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.

Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

Y frente a la inexistencia de vicios en el consentimiento al momento de la suscripción, ilustrativo resulta lo dicho en sentencia SL 4322- 2022, en la que al estudiar asunto con idénticos supuestos al aquí analizado se indicó:

...

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado.

Siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, **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**, sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción; y sus efectos, que las cosas se retrotraigan al estado anterior, resultando ilustrativo el siguiente aparte de la sentencia SL4322-2022:

*En esas condiciones, en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, habrá de modificarse el ordinal cuarto del fallo de primer grado, porque se ha dicho por la Sala que como **la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre)**, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de traslado jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propios recursos, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por*

Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, habrá de modificarse el dicho ordinal cuarto del fallo del a quo, en el sentido de que Porvenir SA deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales en cualquier tiempo, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

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, sin que existan razones para su variación, ni sea una determinación caprichosa, **pues como ya se advirtió se acata el precedente vertical reiterado en más de 3 decisiones que constituyen doctrina probable.** (ver 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**), razón por la que se adicionara el numeral 3º para ordenar la indexación por

parte de la AFP de los valores correspondientes a gastos de administración, lo descontado para seguros previsionales y para garantía de pensión mínima.

Se **revocara en numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia revisada**, para excluir de las restituciones a cargo de Porvenir S.A. **el bono pensional**, pues en el evento de haberse redimido deberá ser anulado. **Se adicionara** para indicar que, al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP los conceptos a restituir deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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 de la movilidad del Iss al fondo privado, 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.***

Y por último 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, 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 obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

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

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, adiciona y confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Holmes Hernández Henao**, en contra de **Porvenir S.A. y Colpensiones**, así:

Revoca parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive, para excluir de las restituciones a cargo de Porvenir S.A. **el bono pensional**, pues en el evento de haberse redimido deberá ser anulado. **Se adiciona para indicar que la AFP Porvenir**, además del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, **deberá 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, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, allegará relación discriminada de conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. En lo demás confirma.

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

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