

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Jorge León Munera Arboleda
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. COLPENSIONES – Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina Bonos Pensionales y Ministerio de Defensa.
PROCEDENCIA	Juzgado 023 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 023 2020 00069 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 088 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado y pensión de vejez – Anulación bono pensional
DECISIÓN	adiciona

En la fecha, **treinta (30) de mayo 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 como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del **demandante**, la **AFP Porvenir S.A., Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales**, y el grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Jorge León Munera Arboleda**, en contra de **estas dos entidades y Ministerio de Defensa**. También se llamó al Municipio de Yarumal, pero este ente territorial no fue vinculado. Radicado único nacional 05001 3105 **023 2020 00069** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **013**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Atendiendo el principio de congruencia, dada la decisión tomada en primera instancia y lo que es objeto de revisión, se tiene que el demandante busca se declare la ineficacia del acto de traslado realizado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, y se mantenga su incorporación a Colpensiones sin solución de continuidad. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todas las cotizaciones, bonos pensionales, aportes obligatorios, rendimientos financieros, gastos de administración y cualquier otro concepto que forme parte del capital pensional y que Colpensiones reciba los dineros y active la afiliación.

Además, solicita que se ajusten 36 semanas en la historia laboral, se tenga en cuenta el tiempo laborado como soldado regular y que está respaldado por bono pensional y, con ello se le otorgue la pensión de vejez, junto con las mesadas adicionales debidamente indexadas. Además, se piden intereses moratorios y costas del proceso.

En sustento de ello, afirma que nació el 27 de noviembre de 1956, y que llegó a los 62 años el mismo día y mes de 2018. Alega que se afilió al régimen de prima media con prestación definida en 1973, y realizó aportes con diferentes empleadores hasta el 2000. Sostiene que, contabilizado el tiempo cotizado al régimen de prima media, así como el respaldado mediante bono pensional a cargo de la Nación, por los lapsos laborados en diferentes fechas, los días pagados por José Ramiro Pérez, y las semanas aportadas a Porvenir

S.A., arrojan un total de 1.829,9, lo cual es suficiente para el reconocimiento de la pensión a partir del 27 de noviembre de 2018.

Asevera que, si bien se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se le realizaron cálculos comparativos de la mesada que podría obtener en ambos regímenes pensionales, y tampoco se le presentaron las particularidades de cada uno de los fondos, sus ventajas, desventajas, y factores que incidían en el reconocimiento de la pensión y las diferentes modalidades, entre otros. Que el asesor incumplió con su deber de información, asesoría y buen consejo. Esgrime que el fondo privado ha estado evadiendo su obligación de adelantar los trámites administrativos para obtener el bono pensional, desde la fecha de redención. El 03 de diciembre de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión ante Porvenir S.A., adjuntando los formularios, pero la entidad se negó a recibirla, indicándole que la información se ingresaba directamente al sistema. Sin embargo, no ha adelantado los trámites correspondientes. El 24 de diciembre de 2018, presentó renuncia a su trabajo, sin embargo, su empleador decidió seguir realizando aportes a pensión y salud con el fin de no dejarlo sin cobertura médica debido a los padecimientos que presenta. El 10 de junio de 2019, reiteró la solicitud de ser retirado del sistema.

Instauró una acción de tutela en busca de la protección de su derecho a la pensión. En fallo del 26 de septiembre de 2019, se ordenó a Porvenir S.A. que resolviera de manera definitiva o provisional, a Colpensiones que solucionara la ineficacia del traslado, a la Nación que liquidara el bono pensional y al Municipio de Yarumal que informara sobre el pago del título pensional. La última entidad cumplió con lo dispuesto, y los fondos correspondientes fueron depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En auto del **05 de marzo de 2020**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, **excluyéndose de las entidades convocadas por pasiva el Municipio de Yarumal**. Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas allegaron escritos de contestación así:

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, se opuso inicialmente a las pretensiones del actor, argumentando que no es competente para satisfacerlas. Con relación a los hechos, reconoció la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Según el Print de pantalla del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de fecha 17 de julio de 2020, el accionante empezó a aportar válidamente al Instituto de Seguro Social en el sector privado y en el público para el Municipio de Yarumal y el Ministerio de Defensa, desde el 8 de mayo de 1988 hasta el 1 de enero de 1995, con un total de 706 semanas. Indica que Porvenir S.A. solicitó el cambio de la historia laboral el 11 de junio de 2020.

Presentó razones de defensa, exteriorizando que el cupón principal de Bono Pensional a cargo de la Nación fue emitido y redimido (pagado), mediante la Resolución No. 20227 de fecha 24 de julio de 2019, en respuesta a la solicitud de la AFP Porvenir del 6 de marzo de 2018, por el tiempo que fue laborado al Municipio de Yarumal. Al reportarse la ejecución de labores para el Ministerio de Defensa, la AFP solicitó el 11 de junio de 2020 la emisión y redención del bono pensional complementario, la cual aún se encuentra pendiente de tramitar. Hasta el 21 de julio de 2020, la AFP no había efectuado el reintegro parcial de los mayores valores pagados tanto por la Nación como por el Municipio de Yarumal – Antioquia por concepto de cupón principal y cuota parte de bono pensional.

En caso de declararse la ineficacia de la afiliación, pide que Porvenir le reintegre los valores reconocidos por concepto de bono pensional Tipo “A”,

debidamente actualizados (IPC), desde la fecha de redención hasta la del reintegro, en tanto, dicho beneficio es otorgado únicamente a las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), régimen del cual el actor dejaría de ser parte.

Finalmente, propuso excepciones de mérito, las cuales denominó: inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

Colpensiones, aceptó la afiliación del señor Jorge al régimen de prima media el 20 de agosto de 1973, cotizando desde esta fecha hasta el mes junio de 2020, un total de 365,71 semanas, sin que sea cierto que no se hayan contabilizado los periodos del 20/10/1993 a 01/03/1994, ya que en este lapso reporta un total de 23,14 semanas, las cuales fueron trasladados a Porvenir S.A.. Los restantes supuestos no le constan. **Se opuso a la prosperidad de las pretensiones** y presentó medios exceptivos, tales como: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima media con prestación definida y de reconocer y pagar pensión de vejez, retroactivo pensiona y/o intereses moratorios, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

Porvenir S.A., afirmó que no tiene conocimiento de los hechos expuestos por el actor, pero mencionó que él mismo suscribió un formulario de afiliación a Horizontes, hoy Porvenir S.A., el 8 de marzo de 2002, el cual se hizo efectivo a partir del 1 de mayo del mismo año, traslado que se efectuó en cumplimiento de las obligaciones vigentes en esa fecha. Afirmó que se brindó una asesoría adecuada y, por lo tanto, no se puede declarar ineficaz la afiliación. Además, señaló que las obligaciones de buen consejo, doble asesoría e incluso la de desincentivar el acto jurídico de traslado surgieron después del 2010 y 2014, por lo que no existían en la época de la movilidad

y no pueden aplicarse de manera retroactiva. También afirmó que la historia laboral está en proceso de corrección. **Resistió las pretensiones**, formulando excepciones tendientes a enervarlas, tales como: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe.

Mediante proveído del 11 de junio de 2021, se dio por no contestada la demanda por parte de la Nación Ministerio de Defensa Nacional.

La primera instancia terminó con la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, el 20 de febrero del año en curso, declarando la ineficacia de la afiliación del señor Jorge Munera al RAIS, administrado por Porvenir S.A.. Condenó a esta entidad a que, dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade, con destino a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, remitiendo al momento de cumplir la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos y a qué obedecen. Le ordenó a Colpensiones recibir las sumas que le sean giradas y las convierta en semanas cotizadas, teniendo al actor afiliado sin solución de continuidad a dicho fondo. Una vez recibidos los dineros, Colpensiones procederá a realizar el cálculo del IBL con el promedio de toda la vida y los últimos 10 años. Aplicará la tasa de reemplazo establecida en la Ley 100 de 1993, al IBL que más le convenga, reconociendo la pensión a partir de la última cotización al sistema, en razón de 13 mesadas al año, actualizadas mediante la indexación. Autorizó los descuentos a salud. Impartió absolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Defensa. Finalmente, emitió pronunciamiento frente a los medios exceptivos propuestos.

El fallador abordó el tema de la afiliación y el traslado de regímenes pensionales, destacando que estos se rigen por el principio de libertad y autonomía, que las personas que trabajan en el sector público o privado tienen la obligación de afiliarse y que la elección de régimen debe ser libre y voluntaria. Además, menciona la importancia de que las administradoras de fondos de pensiones proporcionen información clara y suficiente a los afiliados sobre las características, condiciones, beneficios y riesgos que implica el cambio de régimen, estando en cabeza de los fondos el deber de aportar los elementos de convicción para demostrar que se cumplió con la asesoría, lo que para el caso no se satisfizo por la AFP, resultando procedente declarar la ineficacia de la inmersión en el RAIS, lo cual tiene como consecuencia que las cosas vuelvan al estado anterior, lo que implica la devolución a Colpensiones del valor de la cuenta de ahorro individual del demandante con sus respectivos rendimientos, así como los seguros previsionales, garantía de pensión mínima y gastos de administración indexados, ello, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública, quien será la encargada de asumir las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al actor, resultando intrascendente que este hubiese percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo.

Reconoció la pensión de vejez, al cumplir el demandante con los requisitos necesarios para acceder a la misma, esto es, 1.822 semanas de cotización y 62 años a noviembre de 2018. Sin embargo, como la historia laboral no se encontraba consolidada no existía certeza de la fecha de retiro del sistema, por tanto, ordenó la reconstrucción de la misma, debiendo Colpensiones calcular la mesada atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de toda la vida y los 10 últimos años y al más favorable aplicarle la tasa de reemplazo de la misma normatividad, con **disfrute** a partir del día siguiente a la última cotización. Negó los intereses moratorios, ya que la entidad actuó conforme a derecho y no era su

competencia resolver el otorgamiento de la pensión. Finalmente, ordenó la indexación de las mesadas atendiendo su causación periódica.

Ante la solicitud de aclaración presentada por el Ministerio de Hacienda, tendiente a que resolviera sobre el bono pensional que fue redimido y pagado a Porvenir S.A., indicó que como los recursos ya están en la cuenta de ahorro individual del demandante y que, como se ordena el traslado de la misma de manera íntegramente a Colpensiones, cualquier debate o compensación en relación con la diferenciación entre el bono tipo A y el tipo B debe ser resuelta de manera interadministrativa, al no hacer parte del objeto de la Litis.

Inconformes las partes interpusieron recursos de apelación así:

Demandante, frente al pago del retroactivo y la negativa de moratorios, para ello y frente al primer punto, afirma que hay pruebas suficientes que indican que el señor Jorge León renunció y no volvió a laborar, por lo que el derecho debe ser conceder desde el momento de su renuncia y no desde las cotizaciones erróneas que hizo el empleador después de su retiro y hasta octubre de 2018. Respecto a los intereses, aduce que Porvenir debe ser sancionada por no ejercer su deber de información, a más que una sentencia de tutela ordenó el pago de una mesada provisional al estar causada la garantía de pensión mínima, sin haber realizado gestión frente a los bonos pensionales, contando con todas las herramientas y fórmulas técnicas disponibles, por lo que le era fácil determinar el monto de la mesada.

Colpensiones, pide la revocatoria de la sentencia al considerar que, como tercero ajeno al negocio jurídico, no puede ser perjudicada por el error de la parte demandante. Además, la afiliación al fondo privado fue un acto libre y voluntario, en el que no hubo dolo, culpa o fuerza en el momento de firmar los formularios, por lo que cualquier condena sería infundada. Añade que recibir y pensionar a un afiliado que no aportó al régimen de prima media y

que se trasladó de régimen descapitaliza este último, a lo que se suma que al tener el reclamante cumplida la edad para pensión se torna imposible su retorno, debiendo conservar validez la vinculación a Porvenir S.A., fondo que debe asumir la carga prestacional.

La **AFP Porvenir S.A.**, sostiene que no existen suficientes motivos para declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual efectuado por el demandante, dado que fue una decisión libre y voluntaria, sin dolo o coacción. Además, contó con la asesoría suficiente en el momento del acto, y aunque se requieren obligaciones posteriores de doble asesoría y buen consejo, estas no pueden aplicarse retroactivamente, debiendo considerarse el hecho que tuvo múltiples oportunidades para regresar al régimen de prima media y no lo hizo, lo que demuestra su interés en permanecer en el fondo privado. El motivo del cambio no estuvo relacionado con la administración de los recursos, sino con los beneficios y ventajas ofrecidos por uno u otro régimen, lo cual no es suficiente para establecer la ineficacia del acto.

Argumenta que el señor Jorge no cumplió con su deber mínimo de diligencia y cuidado en sus propios negocios, ya que solo se preocupó por su situación pensional hasta que alcanzó la edad de pensión, y estaba sujeto a la prohibición legal de trasladarse, sin poder beneficiarse de su propia culpa.

Solicita se revoque la condena en cuanto al traslado de gastos de administración y prima de seguros previsionales, dado que estos rubros ya no se encuentran en el patrimonio de la AFP, además los primeros se utilizaron de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, generando rendimientos en la cuenta, y los segundos se pagaron efectivamente a una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

En cuanto a la indexación de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sostiene que aunque dicho concepto busca resarcir el poder adquisitivo, la declaratoria de eficacia devuelve las cosas al estado anterior, y condenar de manera indexada a los descuentos y a la devolución de los rendimientos generaría un pago doble y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Por último, respecto a la condena en costas, solicita que se absuelva de la misma, ya que su actuar fue de buena fe, cumpliendo con todas las disposiciones normativas existentes en el momento del traslado del demandante al régimen pensional.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, argumenta que el demandante recibió bonos pensionales que fueron canjeados por cuenta de la entidad, lo que hace imposible transferir los fondos a Colpensiones. El régimen de ahorro individual se financia con bonos tipo A en modalidades 1 y 2, mientras que el régimen de prima media no lo hace y, en caso de que se financie, sería con bonos tipo, B que tienen una matriz y forma de liquidación diferente. Por lo tanto, sostiene que si se aprueba la solicitud de ineficacia, se debe ordenar la anulación del bono y Porvenir debe reembolsar los fondos al Estado, ya que, de lo contrario, es decir, si se trasladan dichos recursos a Colpensiones, se actuaría en contra de lo establecido en el artículo 1º e inciso segundo del artículo 57 del Decreto 1748 de 1995.

De la etapa de alegaciones ante esta instancia hizo uso **Colpensiones,** solicitando no acoger la sentencia de primer grado, al considerar que las pretensiones no se pueden considerar como negaciones indefinidas, por tal, le correspondía al actor demostrar que no se le dio una información suficiente, supuesto, que no se encuentra acreditado. Esgrime que a aplicación en forma irrestricta de las reglas generales que ha establecido la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los casos en los que se deprecia ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del de derecho de defensa, pues deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en transgresión al debido proceso.

Esgrime que el traslado entre regímenes de personas que se encuentran a menos de 10 años para adquirir el derecho se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, que accedieron a este por medio del tiempo de servicio o cotizaciones (sentencias C-789 de 2002, SU- 062 de 2010 y SU – 130 de 2013), por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En el evento de accederse a las pretensiones, solicita se ordene la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando los conceptos a reintegrarse y un término perentorio para para el reintegro de los recursos.

Demandante, pide se liquide la pensión y se reconozca a partir de 2018, al estar probados los supuestos para emitir una sentencia en concreto, como lo es las certificaciones emitidas por el Municipio de Yarumal, el Ministerio de Defensa y el tiempo cotizado al ISS, así como la renuncia al cargo la cual se hizo efectiva a partir del 31 de diciembre de 2018, acreditando para dicha calenda un total de 1.869 semanas entre tiempo público y privado.

La AFP Porvenir S.A., reiterando y ampliando los argumentos expuestos al sustentar la alzada, pues a su juicio no se satisfacen los supuestos facticos y

jurídicos para la declaratoria de ineficacia dispuesta por la primera instancia; tampoco hay lugar al reintegro de los porcentajes aplicados a gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima, pues los mismos cumplieron con el objeto al que están destinados; ni hay lugar a condena en costas a la AFP por actuar de buena fe y en observancia de las disposiciones legales vigentes para la época en que se dio la movilidad entre regímenes.

Ministerio de Hacienda, adujo que, en el evento de ordenarse el traslado o retorno del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no se puede ordenar el traslado del bono pensional TIPO “A” a Colpensiones, mismo que al encontrarse en estado EMITIDO y REDIMIDO, se debe ANULAR y REINTEGRAR y, mucho menos, la emisión y pago de un bono pensional (B o T), hasta tanto la entidad a quien le corresponda efectuar el estudio de la reclamación pensional, establezca que el señor Jorge León Munera Arboleda tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T según sea el caso) (Artículo 7º Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones)

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Conforme al recuento realizado, los argumentos de las apelaciones 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., 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, así como si hay lugar o no a su actualización de algunos mediante el mecanismo de la indexación, a la anulación del bono pensional y a la imposición de costas procesales.

Pues bien, reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde 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. Sobre el tema existen unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia. En el caso concreto, dado que **el formulario se suscribió el 08 de marzo de 2002**, 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 supone el análisis de la situación particular de cada afiliado.

Sin que para el caso se aportara 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. Este documento ni siquiera fue consultado para efectos de realizar el pronunciamiento frente a los hechos a pesar de haberse adjuntado como anexo. Esto 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. No se puede considerar 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, se exige 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, según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (en este último aspecto, ver sentencia SL843-2022).

Sobre el deber de información en cabeza de las administradoras de pensiones establecido desde el momento mismo de su creación, resulta pertinente traer a colación lo explicado en sentencia SL4322-2022:

Por lo tanto, no es adecuado comparar el nivel de exigencia del deber de información que deben prestar las AFP a los afiliados en cada una de las etapas, si no se tiene en cuenta la dinámica legislativa y reglamentaria que les impuso tomar a los afiliados nuevas decisiones durante la época de acumulación, sin que por ello se pueda desconocer el deber de información que acompaña a las AFP desde su misma fundación que, además, permanece vigente durante todos los periodos, sin perjuicio del grado de intensidad que se adquiriera dependiendo el momento histórico en el que deba cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Las normas aplicables para la época del traslado exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

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 en sentencia SL2484-2022, en asunto de idéntica naturaleza en que también fue demandada la AFP Porvenir S.A., se indicó:

(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.

De acuerdo con ello, si bien no es adecuado comparar el nivel de exigencia del deber de información que deben prestar las AFP a los afiliados en cada una de las etapas (Ley 100 de 1993, con la modificación de la Ley 797 de 2003, Ley 1328 de 2009 y Ley 1748 de 2014), no se puede desconocer que esta obligación las acompaña desde su misma fundación y que, además, permanece vigente durante desde las etapas previas a la afiliación hasta la consolidación del derecho pensional, sin perjuicio del grado de intensidad que se adquiera dependiendo el momento histórico, debiéndose considerar, por demás, que el diligenciamiento del formulario, 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"*, o leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información que le atañe a la AFP, tal y como se solicita en el recurso de alzada y, mucho menos, con el nivel y calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho, esto es, la ilustración al trabajador o usuario, 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 del traslado (SL4322-2022, SL1741-2021, SL2877-2020, SL1421-2019, SL4964-2018 y SL19447-2017), debiendo la entidad, conservar en los archivos la documentación que soporte la movilidad, al ser la obligada a brindarla y probar judicialmente su cabal cumplimiento, al no resultar razonable *invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego* (SL4322-2022)

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, dicha declaratoria trae consigo las siguientes implicaciones: 1. efectos ex tunc** (desde siempre), lo que

significa que las cosa se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de traslado jamás hubiera existido. 2. **La imprescriptibilidad de la acción**, al tratarse de una pretensión meramente declarativa, que tienen igual connotación que los derechos que nacen de aquella, ya que forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social y, por tal, puede solicitarse en cualquier tiempo. 3. Obligación de las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de **devolver los gastos de administración y comisiones (debidamente indexados) con cargo a sus propios recursos**, ya que, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Este criterio también resulta aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a este último punto, resulta 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, máxime cuando el recurso de apelación se funda justamente en los argumentos de defensa ya analizados por la alta Corporación, sin que ello sea una decisión 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, SL4322-2022**), por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la AFP Porvenir S.A. restituir con su propio peculio las sumas descontadas durante el tiempo de afiliación del actor, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que debe retornar debidamente indexados, allegando relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información 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 del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.****

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

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

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

Establecido lo anterior, se procede a analizar lo concerniente **al reconocimiento y pago de la pensión de vejez**. Para ello, se debe tomar como fundamento la regulación de la Ley 797 de 2003, tal y como lo dispuso la juez de instancia, teniéndose como fecha de nacimiento del demandante el **27 de noviembre de 1956**, tal como consta en la copia del registro civil y de la cédula de ciudadanía, arribó a los 62 años en similar calenda del año 2018.

Según la documentación obrante en el expediente y en especial en respuesta emitida por Porvenir S.A., el 17 de junio y del 08 de septiembre de 2022, a prueba decretada por el despacho tendiente a que se allegara comparativo pensional, se evidencia que el actor antes de abril de 1994 contaba con 705,85 semanas y previo al traslado de régimen – marzo de 2002- con **989,00** y después del acto con **880,28** para un total de **1.869,28 semanas** (pdf 36, página 5; pdf 41 página 5). Además, en la historia laboral del 11 de agosto de 2021 (pdf 44 página 28) Porvenir indica que convalidó 282,8 semanas de aportes y 706,02 válidas para bono, lo que equivale a 989, y que el señor Jorge cotizó en dicha entidad **880,2** para un consolidado de **1.869**.

No obstante, en la misma certificación no es claro que se hubiese considerado el tiempo a cargo del Ministerio de Defensa, el cual, según resolución 0445, corresponde al periodo del 12/11/1975 al 30/10/77 (pdf 36 página 26 a 27),

así como el que se encontraba a cargo del Municipio de Yarumal y la Nación, el cual fue cancelado a Porvenir S.A. en enero de 2019, por el Ministerio de Hacienda. Este lapso corresponde, según Resolución 688 del 18 de junio de 2019, a los lapsos comprendidos entre el 14/09/1983 al 29/03/1984 y del 03/04/1984 al 08/05/1988 (pdf 36 pagina 16 y 17; pdf 41 página 16 y 17, pdf 44 página 44 y 45), por tal, Colpensiones al momento de convalidar las cotizaciones en la historia laboral, deberá analizar esta situación a fin de si es el caso, recobrar los dineros, **teniendo en cuenta, el pago que efectúo la Nación y realizar los correctivos necesarios, frente a dicho periodo.**

Así las cosas, al superarse las 1.300 requeridas para causar el derecho pensional, resulta procedente la concesión de la prestación, **con disfrute a partir del día siguiente al retiro del sistema**, entendiéndose este, como la fecha de la última cotización que se realice por el actor, pues, si bien se argumenta en el recurso de apelación que no se deben computar los ciclos hasta octubre de 2018, debido a un error del empleador en continuar efectuando aportes, también lo es que solo hasta el **27 de noviembre de 2018**, este arribó a los 62 años. Por tanto, no se podría otorgar una prestación sin el lleno de los requisitos legales, al no haber arribado a la edad mínima. Además, debe tenerse presente que todas las semanas cuentan a efectos de liquidar el IBL y la tasa de reemplazo, por tal, una vez se consolide la historia laboral, **Colpensiones deberá verificar la fecha en que se efectúo el último aporte y otorgar la prestación desde siguiente a dicha calenda.**

Colpensiones, procederá al estudio de este derecho y la liquidación del mismo dentro de los 4 meses siguientes al recibo de las restituciones económicas ordenadas. Para efectos del cálculo del IBL, contabilizará tanto el tiempo público como privado, siguiendo las reglas previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Al monto más favorable se le aplicará la tasa de reemplazo

del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100, con pago de 13 mesadas al año. En esta instancia no se puede efectuar el cálculo de la mesada, ya que es necesario contar con la convalidación de tiempos, consolidación de la historia laboral, y el IBC de cada aporte. En caso de causarse algún retroactivo, se autoriza efectuar el descuento para el sistema de salud sobre las mesadas ordinarias a cargo del demandante, tal y como se dispuso en primera instancia.

Ahora bien, como no se establece una demora en el otorgamiento de la prestación al actor, en tanto, era necesario entablar este proceso para declarar la ineficacia y otorgarle el derecho, no hay lugar a imponer condena por intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como pretende la parte recurrente. Cabe aclarar que, aunque se argumenta que Porvenir S.A. no fue diligente en la administración de la historia laboral y el reconocimiento de la pensión mínima, pese a que contaba con los requisitos, adicional a que mediante sentencia de tutela se impuso la obligación de resolver tal petición, también lo es que en este caso la condena a reconocer y pagar la mesada pensional se le impone a Colpensiones y no al fondo privado, y en este punto, el recurrente no mostró desacuerdo. Por lo tanto, no procede condena por los referidos intereses.

No obstante, tal y como lo dispuso el a quo, la entidad deberá cancelar las mesadas debidamente indexadas a la fecha de su pago, ello en aras del restablecimiento de su poder adquisitivo, disminuido por la inflación que permea la economía nacional, bajo principios de justicia y equidad, y el derecho del actor a percibir el valor real de lo debido, acatando además el precedente vertical.

En lo que tiene que ver con el **bono pensional**, acatando el precedente especializado, al surgir el retorno al régimen de prima media como

consecuencia del criterio doctrinal y jurisprudencial **se confirma la orden impartida.** Se explica por el órgano de cierre de esta especialidad:

... la Sala considera oportuno reiterar que al emitirse y redimirse un bono pensional, tales recursos ingresaron a los dineros que conforma la cuenta de ahorro individual del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM al RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva redención de los mismos, sin perjuicio que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda. (ver, entre otras, sentencia SL1309-2021 y autos AL4827-2022, AL4928-2022 y AL607-2023, e igualmente las providencias CSJ AL3713-2021, reiterada en CSJ AL2298-2022 y CSJ AL2915-2022).

Por tanto, recoge esta Sala de Decisión pronunciamiento en sentido diferente.

En cuanto a la condena en **costas** a Porvenir S.A., es importante señalar que estas son simplemente una consecuencia procesal del ejercicio de una acción o excepción. Esto se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, otorgando al vencedor el derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se haya visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019- autos CJS AL3132-2017, CSJ AL3612- 2017, CSJ AL5355-2017, CSJ AL2924-2022, CSJ AL2952-2022 y CSJ AL5445-2022), de suerte que no interesa para su imposición que se haya actuado de buena o mala fe (CSJ AL4123-2019), por tal se confirma la sentencia en este apartado. **Ante el resultado de los recursos, en esta instancia no se causan.**

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, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Jorge León Múnera Arboleda**, contra la **AFP Porvenir S.A., Colpensiones, Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales y Ministerio de Defensa**, en el sentido de exhortar a COLPENSIONES para que, en caso de ser necesario, surta los trámites relativos al bono pensional del señor Jorge Múnera ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, en los términos señalados en la parte motiva.

Sin costas ante las resultas de los recursos interpuestos.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO