

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	José Gerardo Gallego Ramírez
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 016 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 016 2020 00095 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro.93 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Modifica y confirma

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 Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por los apoderado judiciales de las **AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.**, y grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **José Gerardo Gallego Ramírez**. Radicado único nacional 05001 3105 **016 2020 00095** 01.

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

Antecedentes

Pide el demandante se declare la nulidad de su traslado al RAIS – AFP Protección S.A., y como consecuencia, se le considere beneficiario de régimen de transición y se ordene a Protección la devolución de las cotizaciones, emitiendo el respectivo bono pensional a Colpensiones, entidad que debe aceptar el retorno, y efectuar el cálculo de equivalencias de los valores que corresponden como si hubiere permanecido en el RPM. Solicita también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 28 de marzo de 1962**, para el 1º de abril de 1995 tenía 45 años, y para la formulación de la demanda 58, lo que implica que al cumplir la edad debe tener 1.300 semanas, siendo imposible acumular 750 para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que le sea posible el retorno al régimen público de que trata la sentencia SU 062 de 2010. Agrega que la incorporación a Protección resulta violatoria de sus derechos adquiridos, pues cuando cumpla la edad para pensionarse, en el RPM se le liquidaría la mesada sobre el promedio de los 10 años, siendo más favorable que en el fondo privado, que por demás no le informó con la debida antelación la limitación para retorno al fondo público. Pidió a Colpensiones permitirle su regreso, lo que le fue negado.

Agrega que los asesores de los fondos privados se empeñaron en decirle a los afilados que el ISS se iba a acabar y solo tiempo después del traslado se percató del engaño en la asesoría brindada, existiendo en la actualidad línea jurisprudencial frente al tema.

En auto del **30 de octubre de 2020, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación, dentro del término para ello, las convocadas por pasiva allegaron contestaciones así:

AFP Protección S.A., de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del demandante, **28 de marzo de 1962**, la posibilidad de liquidar la mesada en el RPM con el promedio del IBL de los últimos diez años anteriores al cumplimiento de la edad. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, explicando que según historial de afiliaciones del accionante emitido por el SIAFP, se trasladó a **Porvenir S.A. en el año 1998 proveniente del RPM**, y al momento de movilidad a Protección S.A. se le suministró la debida información. Manifestó **oposición** a las pretensiones y formuló **la excepción previa**, de falta de integración del Litis consorcio necesario por pasiva con **Porvenir S.A.**, y de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional; prescripción, innominada y genérica.

Colpensiones, sobre los hechos manifiesta que la fecha de nacimiento del actor está demostrada con la prueba aportada, el precedente de la jurisprudencia especializada frente a la nulidad o ineficacia de traslado es cierto. **Resistió las pretensiones** y propuso las **excepciones** de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, y de requisitos para recuperar transición, y para la nulidad o ineficacia de la movilidad; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP a Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen pensional; indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el RPM, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes y cuotas de administración debidamente indexados, buena fe, prescripción, innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

En auto del **05 de agosto de 2022**, se declaró configurado el medio exceptivo previo de falta de integración del contradictorio por pasiva, y se dispuso la vinculación como Litis consorte necesario de **Porvenir S.A.**, sociedad que debidamente notificada, allegó pronunciamiento **oponiéndose a las pretensiones**; los hechos no son ciertos o no le constan, salvo la existencia de línea jurisprudencial frente al tema de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional. Propuso **las excepciones** de: prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado **16** Laboral del Circuito, declarando ineficaz la vinculación del demandante a Porvenir S.A. realizada el **29 de mayo de 1998**, teniéndosele para todos los efectos legales que nunca existió movilidad al RAIS y siempre permaneció en el RPM; ordenó a las **AFP Protección S.A. y Porvenir S.A.**, trasladar a Colpensiones, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, comisiones, 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, desde la fecha de traslado al RAIS, adjuntando relación discriminada de conceptos y valores, lo que se deberá realizar dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de la sentencia, término que corre para ambas AFP de manera paralela. **Ordenó a Colpensiones**, reactivar la afiliación del demandante, recibir los recursos de las AFP, y **realizar un cálculo de equivalencias de forma tal que no se le genere perjuicio alguno al recibirlo, cálculo que consiste en actualizar las cotizaciones aplicando la corrección monetaria sobre la cotización completa, desde la afiliación del demandante y hasta la fecha de pago, y que se ordena en cumplimiento de las sentencias C 789 de 2002 y SU 62 de 2010**. Declaró no probados los medios exceptivos propuestos por los fondos privados, y se abstuvo de analizar los de Colpensiones por no haber participado en el acto jurídico declarado ineficaz, y por la misma razón

también la absolvió de condena en costas, las que recaen únicamente en cabeza de **Protección S.A. y Porvenir S.A.**, fijando el monto de las agencias en derecho.

En su decisión se ciñó el juzgador al precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia frente al tema, al constituir el mismo doctrina probable, por estar constituido por más de tres providencias en igual sentido, citando las correspondientes radicaciones, e igualmente a las sentencias C 789 de 2002 y SU 62 de 2010.

Mediante recurso de **apelación** manifestaron inconformidad los apoderados de:

AFP Porvenir S.A., pide la **revocatoria de las condenas impuestas**, porque la afiliación inicial al RAIS fue completamente valida, precedida de información clara, veraz y oportuna, con la información pertinente y necesaria. Así mismo, en el presente caso no se dan los presupuestos necesarios para declarar la ineficacia, pues se evidencia que el señor **José Gerardo**, durante la estadía en el régimen privado tuvo oportunidad de conocer sus características y condiciones, y si bien es cierto que existe línea jurisprudencial sobre la ineficacia de los actos de traslado, aplicable, según la Corte Suprema de Justicia, de manera diferenciada, exigiéndose similitud en los supuestos fácticos, para el caso no se da, porque el demandante se afilió de manera libre, voluntaria e informada, y la AFP cumplió con las cargas impuestas para la época. Los términos tan rigurosos que se reprochan surgieron con posterioridad, y las condiciones de la condena desconocen el principio de irretroactividad y seguridad jurídica; así mismo, para la data de la movilidad no existía la obligación de informar por escrito los beneficios y monto de la pensión, ni se tenían las obligaciones de asesoría y buen consejo, cargas que nacieron con la expedición del Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, siendo la única motivación para el

retorno la diferencia en el monto de la mesada, lo que no es suficiente para entender viciado el traslado, pues la forma de liquidación en cada régimen y su financiación son sustancialmente distintas.

Pide también tener en cuenta lo declarado en interrogatorio y el contenido de la demanda, pues no resulta claro cuál de las dos AFP dio o no la supuesta información, ya que en los hechos no fue expuesto el traslado a Porvenir; y en cuanto a las cuotas de administración, están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, sin que se deba retornar el porcentaje aplicado a los seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, advirtiéndose que el señor Gallego Ramírez es un egresado y los recursos de la cuenta de ahorro individual fueron entregados a Protección S.A., garantizándosele durante el tiempo de vigencia de la afiliación a esa administradora, la cobertura en los riesgos de IMV, sumándose a ello concepto de la Superintendencia Financiera, que ha manifestado que en estos casos se deben respetar las restituciones mutuas, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, generándose a partir de la debida administración de los aportes los rendimientos reflejados en la cuenta de ahorro individual.

Puntualiza que no es posible devolver rendimientos y gastos de administración, ya que ello no guarda coherencia con la declaratoria de ineficacia, pues si el acto no existió los últimos no se generaron, cita el artículo 897 del C. de Co., y tampoco es posible disponer la indexación de valores porque la pérdida de poder adquisitivo se compensa con los frutos. Frente a la condena en costas, su actuar ha estado guiado por la buena fe.

Protección S.A., ataca lo atinente al cálculo de equivalencias a realizar por Colpensiones, toda vez que conforme al precedente jurisprudencial, para el caso se deben retrotraer las cosas al estado anterior, con la devolución de aportes, rendimientos, cuotas de administración, gastos por seguros

previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por lo que tal cálculo carece de sustento, toda vez que la AFP ha cumplido con sus obligaciones, y los rendimientos generados serían superiores a los que corresponderían en prima media, insta revocar este punto.

De la etapa de **alegaciones** hizo uso la apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, quien luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia de primer grado, explica que, a su juicio, no existen razones fácticas ni jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al RAIS realizado en forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumpliendo la sociedad con las obligaciones a su cargo; contando el demandante con oportunidades para retorno al régimen público sin que hiciera uso de ellas; siendo el móvil de este trámite la diferencia en la mesada, lo que no es suficiente, y el formulario de afiliación prueba de la información recibida, surgiendo la doble asesoría y buen consejo con posterioridad, sin que se hubiesen observado por la parte actora las obligaciones a su cargo, ni la ignorancia de la ley pueda invocarse como excusa. Insiste en la improcedencia de la condena a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual con el porcentaje correspondiente a gastos de administración, comisiones, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al FGPM, y a la indexación de tales rubros al resultar improcedente, lo que explica ampliamente, también se opone a la condena en costas.

La apoderada de **Colpensiones**, advierte que el demandante se encuentra dentro de la limitación de los 10 años para la edad pensional prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que le impide la movilidad entre regímenes. Frente a la pretensión de ineficacia de traslado debe tenerse en cuenta el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, relativo a la sostenibilidad financiera, lo que ilustra con aparte de la sentencia T 489 de 2010. Agrega que el análisis de la información brindada por la AFP debe hacerse bajo la

normativa vigente para la fecha de la suscripción del formulario. En el evento de mantenerse el pronunciamiento de primer grado, pide disponer la restitución de todos los recursos, incluidos los gastos de administración.

El apoderado del **demandante**, transcribe la parte resolutive de la decisión de primer grado, explicando luego que la misma resulta **acertada**, toda vez que no fue demostrada la debida información y se ajusta al precedente especializado, resultando pertinentes los argumentos del a quo, por lo que se deben mantener denegadas las excepciones propuestas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: **la fecha de nacimiento del demandante, 28 de marzo de 1962**, tal como se desprende de la copia de cédula de ciudadanía y registro civil; la vinculación al RPM, el **14 de abril de 1983**, cotizando en forma discontinua, hasta el 31 de mayo de 1998, un total de **508,86 semanas**; su movilidad al RAIS a través de la AFP Porvenir SA. mediante formulario suscrito el 29 de mayo de 1998, posteriormente a **ING Pensiones y Cesantías S.A.** el 31 de mayo de 2005, y por cesión por fusión a Protección S.A. el 31 de diciembre de 2012, entidad en la que continua activo,

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 **Porvenir S.A., con posterior movilidad a ING Pensiones y Cesantías S.A. hoy 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, si se debe ordenar o no su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y si procede el cálculo de equivalencia de aportes como si hubiese permanecido en el RPM. Se analizará también la condena en costas cuestionada por Porvenir S.A..

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, como los formularios de vinculación y movilidad entre administradoras se suscribieron entre los años 1998 y 2005**, 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 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**, y supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, sin que obre prueba de la debida ilustración sobre el funcionamiento del sistema pensional, diferencias entre ambos regímenes, ventajas, desventajas, forma de liquidar y modalidades de pensión en el RAIS, bajo las reglas de la normatividad vigente, primer estadio como ya se explicó, y tampoco el debido acompañamiento durante la vigencia de la misma, sin que tal omisión se subsane por el transcurso del tiempo o por **la movilidad entre administradoras del RAIS**, toda vez que, *la actuación viciada de traslado del*

régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, (ver sentencia CSJ Sala de Casación Laboral 31989 de 2008, reiterada en la SL5686-2021 y SL2693-2022, entre otras).

Sobre el deber de información en cabeza 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 cabeza de las AFP, 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 efectuar el estudio del tema, 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 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.

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.

Ni se puede afirmar que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa y una vez promulgada debe ser conocida, pues se está ante un tema de carácter técnico, en que cada precepto normativo tiene reglamentación y desarrollo jurisprudencial concreto, debiendo analizarse la **situación particular y específica de cada afiliado**, explicándose por la jurisprudencia especializada que los servicios a cargo de las AFP:

- *i) están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Ni del formulario de afiliación se infiera la completa ilustración, porque:

..., la simple firma, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4062-2021 y SL2484-2022).

Estando definido que la inobservancia de tal deber trae como consecuencia **la ineficacia del acto de traslado de régimen y de movilidad entre administradoras, en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que:**

... las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con

cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020. Reiterada en la SL843-2022). Negrillas intencionales.

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, **por lo que se confirma la declaratoria de ineficacia de la vinculación del demandante al RAIS, y su movilidad entre administradoras, aclarándose que contrario a lo afirmado en el escrito de demanda, no goza de régimen de transición, por lo que su derecho pensional queda sujeto al régimen general contenido en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes y modificatorias.**

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 descontados 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, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022 y SL554-2023, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió acata el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable.**

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o del demandante, y tampoco doble condena, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de la AFP la que generó la ineficacia aquí declarada, por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a **Porvenir S.A. y Protección S.A.** restituir, con su propio peculio las sumas descontadas durante el tiempo de afiliación del actor a cada una, **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, debidamente indexados**, sin que haya lugar a disponer el cálculo de equivalencias a que hacen alusión las sentencias C 789 de 2002 y SU 062 de 2010, al estar prevista esta fórmula frente a tema diferente; **punto en que se revoca lo decidido**, pues Porvenir S.A. atacó **todas las condenas** y **Protección S.A.** específicamente esta.

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, modificadorio del 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 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, lo que se reitera en el interrogatorio de parte, 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 obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno

En relación con **la condena en costas**, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha 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), resultando procedente **confirmar las de primer grado y por acogerse parcialmente la apelación para Porvenir S.A. y totalmente para Protección S.A. no se imponen en esta instancia.**

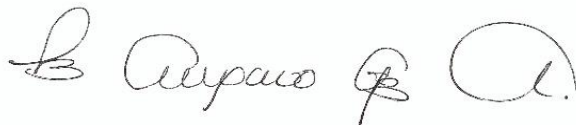
En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive** de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **José Gerardo Gallego Ramírez**, contra las **AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, pues al imponerse la sanción de ineficacia al acto de traslado entre regímenes y movilidad entre administradoras del RAIS por parte del demandante, **no hay lugar a la realización de cálculo de equivalencia de aportes como si hubiese permanecido en el RPM. Aclara el numeral primero para indicar que el demandante no goza de régimen de transición y por tanto sus**

derechos dentro del sistema pensional quedan sujetos a las reglas generales contenidas en la Ley 100 de 1993, normas concordantes y modificatorias. En lo demás confirma.

Sin costas en esta instancia **al haber prosperado** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y totalmente el de Protección S.A.

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.

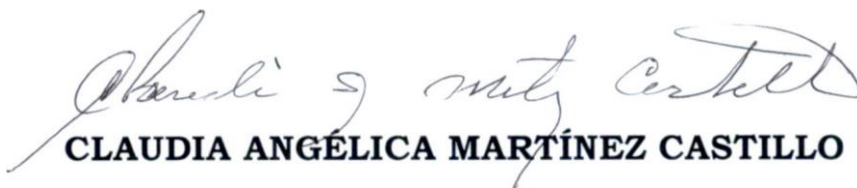
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO