

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Álvaro González Gómez
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 009 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 009 2021 00535 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 169 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **cuatro (04) de septiembre 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 al recurso de apelación interpuesto por la **AFP Porvenir S.A.**, y el grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Álvaro González Gómez**. Radicado único nacional 05001 3105 **009 2021 00535** 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°. **022**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Atendiendo lo que es objeto de análisis en esta instancia, se tiene que el actor busca obtener la declaración de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de las AFP Porvenir S.A. en 1995. En consecuencia, se le tenga válidamente afiliado a Colpensiones y se condene al fondo privado a retornar a esta entidad los aportes, rendimientos y cuotas de administración, debiendo Colpensiones validar dichos rubros e incorporarlos en la historia laboral. Por último, reclama la condena en costas para las entidades demandadas.

En sustento de ello afirma que, nació el 12 de noviembre de 1959. En 1995 se afilió al régimen de ahorro individual, al no habersele brindado una debida información, esto es, no se le dijo de manera clara, completa y verídica las consecuencias que acarrearía su acto, venciendo el plazo para retornar a Colpensiones el 12 de noviembre de 2011, esto es, antes del arribó a los 52 años de edad, ni Colpensiones ni Porvenir S.A., cumplieron con la obligación de brindarle asesoría y un buen consejo.

En auto del **30 de noviembre de 2021**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

La **AFP Porvenir S.A.**, frente a los supuestos facticos indica que no son ciertos o no le constan. Empero, sostiene que se proporcionó al actor información clara, precisa y veraz de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993, la cual describe el funcionamiento, características y requisitos del régimen, así como las ventajas y desventajas. También se mencionaron los alcances del traslado y los requisitos para acceder a la pensión bajo este régimen, por lo que la decisión de suscribir el

formulario fue libre, voluntaria e informada, en conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley de 1993. Destaca que el documento de admisión se presume auténtico según lo establecido en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso, y el parágrafo 54 del Código Procesal del Trabajo. **Enfrentó las pretensiones y exhibió excepciones de mérito tendientes a enervarlas**, las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Colpensiones, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del actor y, el vencimiento del plazo máximo para retornar al régimen de prima media. Los demás supuestos no le constan al no tener conocimiento de las circunstancias específicas de la asesoría brindada por parte del fondo privado, sin tener la entidad obligación de ilustración. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de improcedencia de la declaración de ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación a cargo de la entidad e indexación a costa de Porvenir, devolución de cuotas de administración indexadas, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito el 20 de junio del presente año, declarando la ineficacia de la afiliación realizada por el señor **Álvaro González** al RAIS, administrado por **Porvenir S.A.**, entendiéndose que siempre permaneció sin solución de continuidad en el régimen de prima media. Condeno a Porvenir a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia traslade a Colpensiones *"el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor ALVARO GONZALEZ GOMEZ con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere explotando sus propios recursos, deberán trasladar*

con indexación lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros. 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.” Le ordenó a Colpensiones recibir las sumas que le sean giradas e incorporarlas como semanas válidamente cotizadas. Declaró no probada la excepción de prescripción e impuso costas a cargo de la AFP del RAIS, fijando el monto de las agencias en derecho.

La a quo hizo referencia a las normativas aplicables al caso y a la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción laboral ordinaria, en la que se sostiene que, al realizar un cambio de régimen, la entidad que lo promueve debe cumplir con la obligación de examinar las circunstancias particulares del individuo y explicar si dicho acto le beneficia. Esto implica brindar información detallada sobre las ventajas y desventajas, así como los requisitos y características de las prestaciones económicas y los regímenes involucrados, lo cual asegura que el afiliado tenga un conocimiento completo de las implicaciones legales del cambio, sin que sea suficiente simplemente llenar un formulario y afirmar que el acto fue voluntario, sin que el fondo en cuestión, para el caso, cumpliera con la obligación de probar la asesoría suministrada, a pesar de que recaía sobre él, lo que llevó a declarar la ineficacia del cambio con las restituciones anotadas.

El **recurso de apelación** fue interpuesto por la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, cuestionando específicamente el contenido del numeral segundo, referente a la devolución de los recursos debidamente indexados. Para respaldar su argumento, cita jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema en que se explica que este concepto es una manera de ajustar la moneda para contrarrestar la devaluación causada por la inflación a lo largo del tiempo. Sostiene que esta orden es incompatible y excluyente con las obligaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones, que incluyen

garantizar la rentabilidad mínima de la cuenta de ahorro individual. Enfatiza que los recursos de la cuenta del actor no han sido afectados por la depreciación, ya que han generado rendimientos financieros que no se habrían obtenido en el Régimen de Prima Media. Arguye que si la ineficacia del traslado implica volver al estado anterior como si el cambio nunca hubiera ocurrido, entonces las utilidades también deberían quedar fuera de la orden de retorno. Menciona que las ganancias generadas durante el periodo de permanencia en el RAIS compensan la devaluación del valor adquisitivo de la moneda que podría haber ocurrido en relación con los montos a restituir. El Tribunal Superior de Cali respalda esta visión al señalar que la indexación no es necesaria, ya que los rendimientos obtenidos superan con creces cualquier pérdida.

En favor de Colpensiones se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso la **AFP Porvenir S.A.**, quien después de realizar un recuento de la actuación, insiste en que no se dan los supuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues no se alegó, ni probó ninguno de los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, ni de los vicios relacionados en el 1508 de la misma obra, y la sanción del precepto 271 de la Ley 100 de 1993 está a cargo de la autoridad administrativa, realizándose por la Sala de Casación Laboral una mixtura para decidir el tema, quedando además evidenciada la selección libre, voluntaria y sin presiones por parte del actor, sumado a que el documento contentivo de la misma no fue tachado de falso, sin que tampoco se superen los requisitos para la declaratoria de nulidad relativa o absoluta.

Advierte que también se garantizaron los derechos de retracto y libre escogencia, cumpliéndose con el deber de información exigido para la época, sin que se contemplara respaldo documental de la misma, salvo el correspondiente formulario, pidiendo un análisis crítico y conjunto de las

pruebas y efectuar la diferenciación entre la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos, conceptos que explica en forma detallada. Seguidamente trae a cita el concepto de buena o mala fe en las restituciones mutuas, y pide exoneración de la indexación ordenada, citando como respaldo providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ratificando la súplica de absolución para esa sociedad.

Demandante, esgrime que para no ser repetitivos y al ser un tema decantado, no presenta alegatos.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la vinculación del demandante al RPM, el 25 de enero de 1979; su tránsito al RAIS a través de **Horizontes hoy Porvenir S.A.**, con formulario suscrito el 18 de agosto de 1995. Según historia laboral aportada por Porvenir generada el 09 de marzo de 2022, acredita un total de 1.097 semanas, de las cuales 254,5 son validas para bono y 843,1 fueron aportadas a dicho fondo.

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 incorporación del demandante al RAIS a través de **Horizonte hoy Porvenir S.A.**, y como consecuencia de ello, a su inmersión automática en el RPM, con las correspondientes restituciones económicas, los conceptos que estas comprenden y si se debe ordenar o no su actualización mediante el mecanismo de la indexación.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas, que la movilidad debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, como el formulario se suscribió en el año 1995**, se estaba en la primera etapa 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 brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas, lo que implica el estudio particular de la situación de cada usuario ante el sistema, estando también definido jurisprudencialmente que tal información constituye:

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Y,

... en cuanto al deber de información exigible a las AFP, esta Corporación ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019,

CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Lo anterior, comoquiera que desde la creación de las AFP, 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», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Sin que se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se pueda inferir del formulario con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, pues,

... la simple firma del formulario de afiliación 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar la afiliada de transición, o por estar motivado el retorno a Colpensiones en la diferencia de la mesada (ver sentencia SL1055-2022), y menos es posible aplicar el aforismo de conocimiento de la ley, por ser el tema pensional de carácter técnico.

A ello le suma lo explicado en sentencia SL4322-2022,

... 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.

*Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; **sin embargo, resultaría ser un desaguado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).*** Negrillas intencionales.

Por ser el precedente vigente, es el acogido por esta Sala de Decisión, **por lo que se confirma la declaratoria de ineficacia de la vinculación del demandante al RAIS.**

En lo atinente a los rubros a devolver, 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 se 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 las AFP la que generó la ineficacia aquí declarada.

Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la **AFP Porvenir S.A.**, reintegrar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, últimos conceptos – actualizados a la fecha del reembolso-**. Así mismo se avala lo resuelto en cuanto a que al momento de cumplirse la orden impartida en cuanto a restituciones, deberá remitirse a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

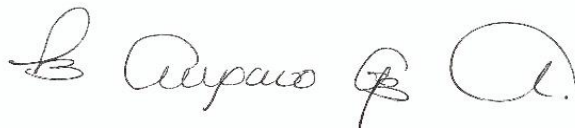
Las costas en esta instancia quedan a cargo de la AFP Porvenir S.A. a quien se desata adversamente el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000,00 a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Álvaro González Gómez**, contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**.

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

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