



**SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	Álvaro de Jesús González Sánchez
<b>DEMANDADOS</b>	AFP Porvenir S.A. y COLPENSIONES
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado 7º Laboral del Circuito de Medellín
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>007 2020 00372</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA Nro. <b>150</b> de 2022
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Ineficacia de traslado
<b>DECISIÓN</b>	Revoca, adiciona y confirma

En la fecha, **catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación formulado por las apoderadas judiciales de la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**, y grado jurisdiccional e consulta para esta última entidad ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Álvaro de Jesús González Sánchez**. Radicado único nacional 05001 3105 **007 2020 00372** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13, de la Ley 2213 del 13 de junio del año que corre, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, acta Nro. **021**, que se plasma a continuación:

## Antecedentes

El demandante pretende se declare la ineficacia de su afiliación a la AFP Porvenir S.A., efectuada el 1º de junio de 1995, y se ordene a esta sociedad trasladar a Colpensiones la totalidad del monto de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos, y a Colpensiones proceda a recibir los dineros y activar su vinculación. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 08 de abril de 1958**; el 06 de septiembre de 1985 se afilió al ISS, y el 1º de junio de 1995 se trasladó a la AFP porvenir S.A. porque el asesor que lo visitó le informó que el ISS iba a ser liquidado, porque estaba prácticamente quebrado, y en el fondo privado se podía pensionar antes de los 57 años, y si realizaba aportes voluntarios su pensión sería mejor que en el fondo público. Que en el año 2018 escuchó comentarios de varios compañeros de trabajo que estaban próximos a pensionarse en fondos privados, manifestando que habían sido engañados por los asesores comerciales, pues al averiguar el valor de la mesada quedaron desconcertados por su monto irrisorio; con ocasión de ello buscó la asesoría profesional de un abogado especialista en pensiones, quien le explicó las diferencias en la forma de liquidar la mesada en ambos regímenes, las que no le fueron expresadas al momento de la movilidad, y tampoco se le ofreció la posibilidad de retorno al ISS antes de faltarle diez años para la edad de pensión, considerando que el tránsito realizado obedeció a una información engañosa y al ofrecimiento de beneficios que no eran ciertos. El 24 de febrero de 2020, con el fin de agotar la reclamación administrativa, pidió a Colpensiones declarar la ineficacia de la vinculación al fondo privado, respondiéndosele que no era posible. Que en ningún momento Porvenir le suministró información sobre el saldo adicional que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener la pensión anticipada, con lo que se le indujo en error, al no

brindársele ilustración adecuada, suficiente y cierta para su traslado, sin que cumpliera la AFP como entidad fiduciaria con la observancia de la buena fe, transparencia, vigilancia y el deber de información, desde la antesala de la vinculación y durante la vigencia de la misma, hasta la consolidación del derecho pensional, resultando asimétrica la información por ser un afiliado lego.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **27 de agosto de 2021, se admitió y ordenó dar trámite a la acción.** Debidamente enteradas de la actuación, las demandadas, dentro del término para ello y por conducto de apoderado, allegaron escritos de contestación así:

**AFP Porvenir S.A.,** manifestó oposición a todas las pretensiones al ser el traslado de régimen completamente valido. Frente a los hechos indica, que no le consta la fecha de nacimiento del demandante ni la afiliación al ISS, lo que se deberá probar. Es cierta la vinculación a esa sociedad, *como consecuencia de una decisión libre y voluntaria el actor optó por trasladarse de régimen con su afiliación a Porvenir, decisión que ratificó con la firma del formulario de afiliación de fecha 30 de junio de 1995, traslado que se hizo efectivo el 1 de julio de 1995. En todo caso el traslado de régimen que efectuó el actor se dio fruto de una decisión libre y voluntaria y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, efectuándose además la debida asesoría. ... informándosele al actor sobre las condiciones y características del régimen pensional, el régimen de transición y, así mismo, sobre los bonos pensionales y los requisitos y condiciones para acceder a una pensión... recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993 ... se precisa que sólo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general, dándose el traslado de régimen en cumplimiento de las*

obligaciones vigentes para la fecha. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Expuso los hechos, fundamentos y razones de su defensa y formuló **las excepciones** de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

**Colpensiones**, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por esa entidad, como se infiere de reporte de semanas de cotización emitido el 10/11/2020; es cierto que el demandante buscó asesoría de un profesional del derecho y fruto de ello presentó la demanda, también es cierta la solicitud de ineficacia del traslado de régimen a esa entidad elevada el 24 de septiembre de 2020 y la respuesta a la misma; los demás supuestos no son ciertos o no son hechos. Se **opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, el 11 de mayo del año en curso, declarando la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, administrado por la AFP Porvenir S.A., teniéndolo válidamente afiliado a Colpensiones, sin solución de continuidad y, en consecuencia, condenó a la AFP Porvenir S.A. *a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima con sus respectivos rendimientos financieros y las cuotas de administración descontadas de los aportes del afiliado con destino al fondo común de Colpensiones. Exceptuando las sumas que hubiesen sido destinadas al pago de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, esta devolución debe realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia;* condenó a COLPENSIONES a validar la afiliación del demandante y recibir los dineros que debe entregarle la AFP,

además de tener en cuenta el tiempo cotizado en el RAIS como semanas que deberán reflejarse en su historia laboral. Declaró configuradas las excepciones de imposibilidad de condena en costas y buena fe propuestas por Colpensiones y, de oficio, la de inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional a favor de la AFP Porvenir S.A., gravó con costas a Porvenir S.A. y dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Argumentó la falladora que el traslado de régimen se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, partiendo el mismo de la cabal y correcta asesoría que lleve al asegurado a tomar una decisión responsable e informada sobre dicho acto, indicando la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, que la omisión de las administradoras de pensiones en brindar una debida asesoría al momento del traslado, lo convierte en ineficaz, posición que ha constituido una línea jurisprudencial pacífica y reiterada desde el 2008, estableciéndose en dichas sentencias que las administradoras desde su creación, es decir, desde 1994 que empezó a regir el sistema pensional de la Ley 100, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudieran adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, existiendo hasta el 2009 un deber de información, con posterioridad y hasta el 2015 el deber de asesoría y buen consejo, y en la actualidad la doble asesoría; que la simple constancia del consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues, ello a lo sumo acredita un consentimiento, pero no informado, y que la carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió una información debida, veraz y suficiente cuando se vinculó le corresponderá a la administradora de fondos de pensiones, estableciendo que para el caso, se presentó un incumplimiento al deber de información, pues, no se advierte que se le

hubiese suministrado la necesaria, completa y veraz al momento de la vinculación inicial, ni con posterioridad, razón por la cual procedente resultaba la declaratoria de ineficacia de la afiliación, debiendo Porvenir S.A. trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual, aportes y rendimientos, incluyendo lo descontados por concepto de garantía de pensión mínima, y exceptuando de tal devolución el porcentaje destinado a seguros previsionales, al tener los mismos sustento legal, y haber gozado el demandante de la cobertura en los riesgos de invalidez y sobrevivencia, que no es sobre los que se reclama prestación, siendo la aseguradora un tercero de buena fe.

Inconforme con la decisión se interpuso recurso **de apelación** por las demandadas, así:

Para la **AFP Porvenir S.A.**, no existen razones fácticas o jurídicas para la declaratoria de ineficacia, pues fue claro y quedó probado que la voluntad de afiliación se dio en forma espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, pues al momento del traslado la AFP cumplió con el deber de información establecido para la época por el art. 97 del Dto. 663 de 1993, por lo cual en virtud de la asesoría brindada en su momento suscribió y diligenció el formulario de vinculación, revisado y aprobado por la Superintendencia financiera. Hace hincapié en que la juez reitera o solicita que la AFP acredite el deber de información mediante documentos, sin que existiera tal obligación de manera estricta para los fondos de pensiones, solo se exigía brindar información general y que la voluntad de la afiliación quedara expresada en el formulario como aquí ocurrió. También se indica que la obligación de buen consejo, doble asesoría o desincentivar la afiliación surgieron muy posterior, a partir del año 2019, y han sido objeto de recapitulación y pronunciamientos por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en sentencias SL 1688,

1689 y SL3464 y por tanto, tales obligaciones no pueden aplicarse de forma retroactiva por no encontrarse vigentes al momento del acto jurídico atacado.

Al ser válida la afiliación considera que la condena consistente en trasladar los dineros recibidos, consecuencialmente, debe ser revocada, pero en caso de dejarse en firme la declaratoria de ineficacia, pide no condenar o revocar la orden de traslado de gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues esta inversión tiene, por mandato legal destinación específica, art. 20 Ley 100 de 1993, cumpliendo tales descuentos con su cometido, sin que se encuentren en el patrimonio de la AFP, pues precisamente se realizó la debida administración generando rendimientos y se mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte, sin que puedan retrotraerse estas sumas al demandante.

**Colpensiones.** Pide, en caso de considerarse procedente la declaratoria de ineficacia, se modifique la sentencia para ordenar a Porvenir trasladar el 100% de las cotizaciones realizadas por el demandante, sin descuento, esto es, además de aportes y rendimientos, se traslade también el valor de todas las cuotas de administración y seguro previsional, lo anterior con fundamento en sentencia hito que sirve de sustento, esto es, la 31989 de 2008 que ordena a los fondos privados la devolución del total de las cotizaciones sin descuentos y así mismo, con sustento en todo el avance jurisprudencial de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, vehementes en ordenar la devolución del total de los aportes, sin descuento alguno, con fundamento en el art. 48 Constitucional, porque las personas que se trasladan del RAIS están adportas de pensionarse debiéndose velar por el equilibrio y sostenibilidad financiera del fondo público para lograr la financiación de las prestaciones con los aportes realizados.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso **la apoderada judicial de Porvenir S.A.**, quien luego de transcribir la parte resolutoria de la sentencia centra su inconformidad en dos aspectos, la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y las ordenes en cuanto a restituciones económicas; la primera por inexistencia de razones fácticas y jurídicas, toda vez que la afiliación del demandante al RAIS se efectuó de manera espontánea, sin presiones o apremios de naturaleza alguna, cumpliendo los requisitos de ley, teniendo oportunidad de retornar al régimen público, la que no aprovechó, estando motivada la acción en la diferencia en la mesada, destacando que la entidad cumplió con las exigencias vigentes al momento del traslado, en concreto art. 97 del Decreto 663 de 1993, surgiendo las obligaciones de asesoría y buen consejo con posterioridad, y estando la totalidad de condiciones impuestas al RAIS en la ley, sin que sea posible su modificación por las partes; y en cuanto a las **restituciones**, teniendo en cuenta la validez de la afiliación no hay lugar a ellas, pero en caso de dejarse en firme la decisión, debe considerarse que los gastos de administración tienen sustento legal, Artículo 20 ley 100 de 1993, y fueron debidamente destinados, entre otras al cubrimiento de las pólizas que cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia y a la generación de rendimientos para la cuenta de ahorro individual, por lo que atenta contra toda lógica y constituye enriquecimiento sin causa para Colpensiones su devolución, debiendo tenerse también en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, explicado en sentencia de unificación del mes de agosto de 2019 por la Sala especializada de esta Corporación cuando trató el tema de ineficacia frente a pensionados, y el concepto de la Superintendencia financiera del 17 de enero de 2020 en el que se indican los conceptos a restituir cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado de régimen.



La apoderada judicial de **Colpensiones**, ruega revocar la decisión, advirtiendo que los afiliados cuentan con el derecho de elegir libremente a que régimen quieren pertenecer, tal como lo indican los liberales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, hecho debidamente acreditado y también que el fondo suministró una información suficiente que le generó un grado de confiabilidad que la llevó a optar por pertenecer a dicho régimen, resaltándose como ventaja que su capital fuera heredable, la posibilidad de pensión anticipada y los rendimientos que percibía su ahorro, sin que se pueda afirmar que la AFP no proporcionó una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, pues ello desconoce que tal deber ha tenido varias etapas, y debe valorarse la actuación de acuerdo a la reglamentación vigente en cada una, recayendo también en cabeza del afiliado la responsabilidad de informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones al que quiere pertenecer.

Reitera que el demandante no puede ser trasladada nuevamente al RPMPD, por encontrarse dentro de la restricción legal de 10 años, lo que está acorde con la sentencia C 1024 de 2004, de la que transcribe aparte, y además la ineficacia resultaría inoponible a terceros de buena fe como Colpensiones, concepto que explica con citas jurisprudenciales.

En el evento de confirmarse procedente la ineficacia, pide modificar el numeral tercero, para ordenar a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones el 100% del aporte realizado por el demandante, teniendo en cuenta la sentencia SL81989 de 2008 (sic), que sirve de base a tal declaratoria y las SU 062-2010, SU130-2014 y las SL4989-2018 y SL1688-2019.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: la fecha de **nacimiento del demandante 08 de abril de 1958**, con afiliación al sistema pensional, régimen de prima media el **06 de septiembre de 1985, traslado al RAIS AFP Porvenir S.A.**, mediante formulario suscrito el 30 de junio de 1995, marcándose la casilla traslado de régimen y más de 150 semanas cotizadas a Caja Municipal, reportándose por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como información para la expedición de bono pensional un total de 318 semanas, en historia laboral aportada con el escrito de demanda, se registran 317,8 semanas válidas para bono más 1190,8 aportadas a Porvenir S.A., para un total de **1.508**.

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de los apelantes y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea 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 del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida

información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió en junio de 1995**, 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, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales**, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, resultando extraño **que en el escrito de contestación, Porvenir S.A., siendo la actual administradora pensiones del actor, se diga que no le consta la fecha de nacimiento y tampoco le consta la vinculación al régimen de prima media, y sin embargo en la historia laboral aportada con el escrito de demanda, no desconocida ni tachada, se computen 317,8 semanas válidas para bono**, datos estos indispensables no solo para la afiliación, sino para determinar qué implicaciones le traía el tránsito entre regímenes, **conducta que denota el desinterés y desdén total de la AFP por la suerte del derecho pensional del aquí demandante**, sin que se haya aportado ningún medio de convicción sobre la **información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz acorde a los datos suministrados por el afiliado y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado, en lo que se insiste a lo largo del escrito de contestación, en la etapa de alegatos en primera instancia, y al sustentar la alzada**, obligación de ilustración que deben cumplir las AFP al momento del acto de traslado de régimen y no en forma posterior, sin que haya lugar a saneamiento por reasesoría, la que dicho sea de paso, ni siquiera se dio.

Estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, ni se infiera de los formularios suscritos, siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, **la ineficacia del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993**, sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y siendo su consecuencia que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por radicación la gran cantidad de providencias hasta la data actual emitidas por la Sala de Casación Laboral, bastando para el caso, referir el contenido de la sentencia **SL843-2022**, radicación 85499, con fecha **16 de marzo de 2022**, en la que se referencia en forma amplia lo ya dicho.

De acuerdo con ello y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, sin que existan razones para su variación, máxime cuando el recurso de apelación se fundan justamente en los argumentos de defensa ya analizados por la alta Corporación, advirtiéndose que en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, la relación de los mismos al momento de efectuarse las correspondientes restituciones a Colpensiones, 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 y SL1055-2022**).

Cabe también advertir que no es posible entender saneada la falta de información, bajo la tesis de los actos de relacionamiento con fundamento en sentencias de la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral, que no tiene dentro de sus facultades la del cambio de jurisprudencia, **como se explica en sentencia de tutela STP15228 del 07 de septiembre de 2021, proferida por la Sala de Casación Penal**, en la que justamente deja sin efecto tal argumento, siendo clara la jurisprudencia de la Sala titular del órgano de cierre de la especialidad laboral en señalar que **el traslado de régimen es un acto expreso** que no se convalida por inferencias o suposiciones, (ver sentencia **SL1055-2022**), correspondiendo a las AFP, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, brindar la debida asesoría e ilustración por cuanto:

- *i) tales servicios 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 es dable imponer al afiliado la carga de investigar permanentemente su situación ante el sistema, pues precisamente es **obligación** de la administradora velar por la efectiva realización de sus derechos en la forma en que más le beneficie, y **tampoco se puede presumir el conocimiento del sistema pensional por la formación profesional que se tenga, por el tiempo de permanencia en el RAIS o por no hacer uso del derecho de retracto**, por lo que razón le asistió a la a quo al declarar la **ineficacia del acto de traslado del RPMPD al RAIS**,

caracterizándose esta sanción porque desde su nacimiento el mismo carece de efectos jurídicos, siendo la consecuencia la vuelta de las cosas al estado anterior, esto es, **reactivándose automáticamente la vinculación al RPM administrado por Colpensiones**, debiendo la AFP Porvenir S.A., restituir al régimen público, **la totalidad de aportes obligatorios efectuados por el demandante durante el tiempo en que permaneció vinculado a esa sociedad, con los rendimientos generados, incluidos los porcentajes descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, estos tres últimos debidamente indexados**, y con cargo a su propio patrimonio, tal como se explica en las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**, sin que pueda afirmarse enriquecimiento sin causa para Colpensiones o para el demandante, pues fue la actuación de la AFP la que dio lugar a la ineficacia del acto, debiendo Colpensiones, con ocasión de tal sanción, asumir las prestaciones que correspondan dentro del sistema. **Se revoca la decisión en este punto para incluir dentro de las restituciones el porcentaje aplicado a seguros previsionales, debidamente indexado y se adiciona la sentencia revisada para ordenar también la indexación de los gastos de administración, y garantía de pensión mínima y** para indicar que al momento de cumplirse la orden impartida, la AFP deberá remitir 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.

**Lo anterior implica revocar también el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia**, en cuanto declaró probada, oficiosamente

a favor de la AFP, la excepción de inexistencia de la obligación de devolver los porcentajes aplicados a seguros previsionales.

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 debe indicar que la acción tendiente a obtener la ineficacia de la movilidad entre regímenes es imprescriptible, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a este fenómeno y por ello puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida que tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido

con anterioridad al inicio de la *litis* (vente sentencias SL4062-2021 y SL756-2022).

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

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2002, 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.***

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 \$1.000.000,00 a favor del demandante.



En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera 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, adiciona y complementa la sentencia revisada por apelación y consulta**, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, dentro del proceso promovido por **Álvaro de Jesús González Sánchez**, en contra de la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**, así:

**Revoca parcialmente el numeral tercero** en el sentido de ordenar a la **AFP Porvenir S.A** devolver a COLPENSIONES **la totalidad de las cotizaciones obligatorias** recibidas con motivo de la afiliación del demandante al RAIS, con los rendimientos financieros, **incluidos los descuentos efectuados por gastos de administración, seguros previsionales y aporte a garantía de pensión mínima**, obligación que debe cumplirse dentro de los **30 días siguientes** a la ejecutoria de esta decisión. **Los últimos tres conceptos (gastos de administración, porcentaje aplicado a seguros previsionales y a garantía de pensión mínima) deberán devolverse debidamente actualizados mediante el mecanismo de la indexación**, y con cargo a los recursos de la AFP.

**Complementa la decisión**, para ordenarle a Porvenir S.A., que al momento de efectuar las restituciones allegue a Colpensiones, relación de los diferentes rubros, discriminando sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

**Revoca el numeral quinto**, en cuanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de devolver las primas de seguros previsionales. **En lo demás se confirma la providencia revisada.**

Costas en esta instancia a favor del demandante y a cargo de Porvenir S.A.. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000,00.

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.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL  
Magistrada

  
MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO  
Magistrada

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA  
Magistrado