

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre
de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **KADIS ARELIS DEL CARMEN CANOLES PELUFFO**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 001 2020 00300 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Subtemas
Decisión : **Confirma, aclara y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 279

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, reconociendo la pensión de vejez e intereses moratorios, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 5 de marzo de 1963, se afilió al Régimen de Prima Media a través del I.S.S. efectuando cotizaciones entre el 12 de noviembre de 1985 y el 16 de noviembre de 1994, el 5 de febrero de 1997 fue trasladada al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida asesoría e información clara y suficiente, respecto a las implicaciones del traslado de régimen pensional, ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes; según proyección pensional, sería menos favorable la pensión de vejez en el RAIS, respecto a la que percibiría en el RPMPD.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de presupuestos legales para decretar la ineficacia, prescripción, compensación indexada, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada.

Mediante Auto del 13 de diciembre de 2021, el Juzgado de Primera Instancia declaró que **PORVENIR S.A. no allegó respuesta a la demanda.**

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Primero Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 18 de agosto de 2022, **declaró la ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS a través de **PORVENIR S.A., ordenándole trasladar a COLPENSIONES**, el saldo total existente en la **cuenta de ahorro** individual, incluyendo los porcentajes descontados para **cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, indexados**. Ordenó a COLPENSIONES tener válidamente afiliada a la demandante en el RPMPD y homologar las semanas cotizadas, previo recibo del saldo. Declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez, la cual será reconocida por COLPENSIONES previa solicitud de la afiliada y una vez cumplido lo dispuesto en el numeral anterior. Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en cuantía de **\$3.000.000** a favor de la demandante; sin costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso apelación apoderada de PORVENIR S.A.:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado al RAIS y las condenas consecuenciales; afirmando que la AFP brindó la debida información a la demandante, sin que para la época se exigiera dejar constancia diferente al formulario de afiliación, documento que es suficiente para demostrar que la decisión se tomó en forma libre y voluntaria y con el lleno de los requisitos legales; no existía la obligación del bueno consejo, entregar proyecciones pensionales, lo cual se consagró en forma posterior y no hay lugar a aplicar normas en forma retroactiva; la demandante efectuó aportes obligatorios y se beneficia de ventajas del RAIS, sin que hubiere manifestado inconformidad, la

demandante pudo constatar las características del régimen, ya que son de Ley, pero no lo hizo; también debieron tenerse en cuenta las actividades relacionamiento y que el deber de información también era obligación de la afiliada. Agrega que no es de recibo pretender la ineficacia de la afiliación con fundamento en diferencia en las mesadas pensionales. Expone que se generaron unos rendimientos y no habría lugar a trasladarlos a COLPENSIONES pues allí no se habrían generado; los descuentos de los **gastos de administración** se efectuaron conforme a la Ley, operan en ambos regímenes, fueron destinados a la administración de la cuenta actualmente no se encuentran en poder de la AFP, hace referencia a las restituciones mutuas, estos dineros no financian la pensión de vejez; los **seguros previsionales fueron destinados a cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia** y no se encuentran en poder de la AFP; no siendo viable ordenar la **indexación** y al tiempo entregar los rendimientos generados. Alega que la solicitud de ineficacia es susceptible del fenómeno jurídico de prescripción.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y Providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia AL2912 del 11 de julio de 2018 Radicación 68716, AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, STL-7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200, M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso afirmativo, se estudiará si se deben devolver las cuotas de administración y demás conceptos indexados, así mismo, si operó el fenómeno jurídico de prescripción. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

Encontrando esta Colegiatura procedente confirmar, aclarar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1º Respecto a que se revoque la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS, según lo solicita la apoderada de PORVENIR S.A., tenemos que:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la

Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las

AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...*con suma diligencia, con prudencia y pericia...*”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que “...*la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...*” (En el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021 Radicado 87406**).

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente;

en concreto indicó “...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...” (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021** Radicado 86917).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814.

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la

demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A., al no haberse demostrado por la AFP demandada haber entregado la debida información al momento de la vinculación, teniendo la carga de la prueba.

2. En lo referente a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración y seguros previsionales indexados; tenemos que:

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima;** siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia,** la Alta Corporación tiene señalado que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio;** por ejemplo **en Sentencia SL3464 del**

14 de agosto de 2019 Radicado 76284, indicó que “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**” (Negrillas fuera de texto); postura reiterada en Sentencias SL1834 de 2022 Radicado 88421, SL2207 de 2021 Radicado 84578, SL2209 de 2021). Sumas que deben trasladarse debidamente **indexadas**, tal como lo dispuso la Juez de Primera Instancia y lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

En lo relativo a que operó el fenómeno de la prescripción sobre los descuentos efectuados a los aportes para cubrir las cuotas de administración, debe decirse que conforme a jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**, pudiendo solicitarse en cualquier tiempo y por tanto, los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, ya que forman parte del derecho irrenunciable a la Seguridad Social (Ver Sentencias SL1654 de 2022 Radicado 82328, SL1694 de 2022 Radicado 88701, SL1802 de 2022 Radicado 90982, SL 1481 de 2022).

Por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

3. Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en recibir los dineros cuya devolución se ordenó a cargo de la AFP y activar la afiliación de la demandante en el RPMPD; toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria, en los términos antes explicados.

Así mismo, lo referente a que la señora Kadis Arelis tiene causado el derecho a la pensión de vejez conforme al artículo 9° de la Ley 797 de 2003, toda vez que cuenta con 59 años de edad, al haber nacido el día 5 de marzo de 1963 (fl 16 archivo 03) y según historia laboral generada por PORVENIR S.A. el día 11 de junio de 2020, contaba con 1.366 semanas cotizadas (fl 20 archivo 03).

Siendo procedente **aclarar** la Sentencia revisada, debiéndose entender que la orden de trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual, **incluye los rendimientos financieros generados; adicionándose**, en cuanto al **tiempo** con el que cuenta PORVENIR S.A. **para entregar los dineros ordenados**, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, *los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016 y lo tiene señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618, todas del año 2022, entre otras.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A., al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; ACLARÁNDOSE que la orden de trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, **incluye los rendimientos financieros generados;** se **ADICIONA** en cuanto se **ORDENA** a **PORVENIR S.A. entregar los dineros ordenados** dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994; al momento de cumplirse lo ordenado por parte de PORVENIR S.A., *los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC,*

aportes y demás información relevante que los justifiquen, como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor de la demandante **KADIS ARELIS DEL CARMEN CANOLES PELUFFO**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

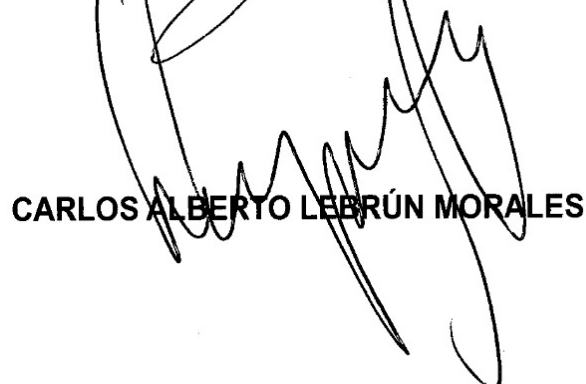
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: KADIS ARELIS DEL CARMEN CANOLES PELUFFO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 001 2020 00300 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma, aclara y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 279

FECHA SENTENCIA:

24 de noviembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy lunes 28 de noviembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy
lunes 28 de noviembre de 2022 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO