

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **LUZ MARINA OLAVE ALZA**
: **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,**
Demandados **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 023 2019 00955 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 290

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 sea declarada 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; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros y aceptar el traslado; se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, intereses moratorios o indexación; costas procesales. En subsidio, se condene a PORVENIR a reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que hubiere recibido en el RPMPD, intereses moratorios o indexación, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 24 de diciembre de 1962, efectuó cotizaciones al Sistema de Pensiones a través del I.S.S. entre el 29 de enero de 1988 y el 31 de agosto de 1998, cuando fue trasladada al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y en junio de 2001 cambió a HORIZONTE hoy 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; sostiene que más favorable la mesada pensional en el RPMPD respecto a la que recibiría en el RAIS.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de aceptar el traslado, imposibilidad jurídica para cumplir la obligación pretendida, detrimento de los recursos del Estado, eventualmente enriquecimiento sin causa de PORVENIR

S.A., buena fe, prescripción, compensación, pago, imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. mediante apoderado, expuso que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que no existen razones para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por cuanto la decisión fue tomada de manera consciente y espontánea, sin presiones, suscribiendo el formulario de vinculación en forma libre y voluntaria; la AFP cumplió con la obligación de dar información en la forma exigida para la época, la libertad de elección está en cabeza del afiliado, quien también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico, si aún en gracia de discusión, se aceptara la falta de información, no es suficiente para declarar la ineficacia del acto, no hay norma legal que así lo contemple. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, genérica.

Por su parte, la apoderada de **COLFONDOS S.A.** admitió la afiliación de la demandante con efectividad a partir del 1º de noviembre de 1997. Se opuso a las pretensiones formuladas, afirmando que los asesores comerciales brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen. Formuló en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la actora a la AFP, prescripción, compensación y pago.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Veintitrés Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró la ineficacia de la afiliación** de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado por **COLFONDOS S.A.** y HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, **ordenándole a esta última, devolver a COLPENSIONES** dentro del **término de treinta (30) días, el valor de la cuenta de ahorro individual** con sus respectivos rendimientos; incluyendo las **cuotas de administración**, primas **previsionales** y aportes al **Fondo de Garantía** de Pensión Mínima, debidamente **indexados**; condenó a **COLFONDOS S.A.** a trasladar dentro del mismo término, las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**; advirtió a las AFP que al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES la 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. Ordenó a **COLPENSIONES** recibir los dineros y actualizar la historia laboral del demandante. **Costas** a cargo de **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada AFP y en favor de la demandante; sin costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso apelación apoderada de PORVENIR S.A.:

Solicita se revoque la orden de trasladar los gastos de administración y seguros previsionales de manera indexada, ya que se genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, entidad que no ha administrado los dineros, la AFP realizó una buena administración, generándose rendimientos en la cuenta de la demandante. Estos conceptos se afectan por el fenómeno jurídico de **prescripción**, en tanto no financian la

pensión de vejez. No hay lugar a la **indexación** de dichas sumas, ya que se encuentran actualizadas y los rendimientos compensarían cualquier depreciación.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de la demandante, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. reiteraron argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia y al sustentar los recursos 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 modificar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si

PORVENIR S.A. debe devolver las cuotas de administración y demás conceptos indexados y si sobre ellos operó el fenómeno jurídico de prescripción. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES, las demás órdenes impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1. Ineficacia de traslado de régimen pensional:

Se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES, al no haberse interpuesto recurso de Apelación contra esta decisión.

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 debía 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, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., quedando a cargo de COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante, recibir las sumas indicadas y continuar como la administradora de pensiones.

2. Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y demás conceptos, indexados y que sobre ellos operó la prescripción; 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 tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022 y lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

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 las AFP y activar la afiliación del demandante en el RPMPD; toda vez que las Administradoras de Pensiones del RAIS no cumplieron con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria, en los términos antes explicados.

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; 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 **LUZ MARINA OLAVE ALZA**; 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	: LUZ MARINA OLAVE ALZA
Demandados	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 023 2019 00955 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 290

FECHA SENTENCIA:

5 de diciembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy martes 6 de diciembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy martes 6 de diciembre 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
Secretario