

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ADA MARÍA GIRALDO GUERRA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Demandados :
Radicado : **05001 31 05 023 2019 01097 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 289

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

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, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 30 de noviembre de 1955, efectuó cotizaciones al Sistema de Pensiones a través del I.S.S. desde el año 1984, en junio de 1995 fue trasladada al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. y en el año 1998 cambió a COLPATRIA 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, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, 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, suscribiéndose 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. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando en términos generales que la afiliación es válida al efectuarse en forma libre y voluntaria, tal como lo prueba el formulario de vinculación, al haber brindado información completa y comprensible; sin que pueda aplicarse exigencias de normas posteriores a la fecha de traslado y la parte actora no hizo uso de la facultad de regresar al Régimen de Prima Media. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a PORVENIR S.A., aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguros previsionales, innominada.

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 **PROTECCIÓN S.A.** y COLPATRIA 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 **PROTECCIÓN 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 **PROTECCIÓN 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 apoderado de PORVENIR S.A.:

Solicita se revoque la **declaración de ineficacia** de afiliación al RAIS, ya que a la demandante se brindó asesoría necesaria y obligatoria exigida en la época a la AFP, se cumplieron los presupuestos conforme a la normatividad vigente, la demandante contó con varias oportunidades para retornar al RPMPD y no lo hizo, efectuó traslado horizontal entre AFP del RAIS convalidando su intención de permanecer allí; en interrogatorio de parte manifestó conocer aspectos sobre funcionamiento del sistema, su intención de regresar al RPMPD versa sobre intereses económicos, no siendo posible determinar cuál será el resultado pensional en un régimen u otro. Fue posteriormente que se expidieron normas con exigencias

superiores sobre el deber de información y no existían para la época de la afiliación, por lo que no pueden aplicarse en forma retroactiva. Con la orden de trasladar las **cuotas de administración** y demás conceptos en forma **indexada**, al tiempo que deben entregarse los rendimientos financieros, se está imponiendo un doble pago; solicita se exonere del traslado de estos conceptos, los cuales fueron destinados para la buena administración de la cuenta y los **seguros previsionales** permitieron la cobertura en los riesgos de invalidez y muerte. No debe imponerse condena en **Costas**, ya que la AFP siempre actuó de buena fe y conforma a las normas vigentes, efectuándose el traslado con una AFP anterior.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. 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 POVERNIR S.A. debe devolver las cuotas de administración con los demás conceptos indexados y si debe revocarse la condena en Costas. 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:

1º Respecto a que se revoque la declaración de ineficacia de la afiliación, según lo solicita el apoderado 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 el demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., al no haberse demostrado por las AFP demandadas que entregaron la debida información al momento de la vinculación, teniendo la carga de la prueba.

2° Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y demás conceptos,

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 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.

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° Solicita el apoderado de PORVENIR S.A. se revoque la condena en Costas afirmando que *no fue la AFP que materializó el traslado de régimen, actuó de buena fe y conforme a la normatividad vigente;* siendo procedente confirmar la decisión recurrida.

Al respecto, el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, preceptúa que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja o súplica.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL4690-2019**, reiteró lo indicado en Auto **AL4123-2019**, señalando que las costas procesales no son consecuencia de un actuar determinado de las partes y por tanto, no tiene interés que se haya actuado de buena o mala fe, en forma diligente o negligente, pues es deber de las partes actuar en el proceso con lealtad; recordando que **la condena en costas obedece a un criterio objetivo dependiendo del resultado del**

proceso o del recurso formulado y se imponen a la parte vencida en juicio.

Si bien es cierto, PORVENIR S.A. necesariamente debía integrar el contradictorio por pasiva en este proceso, por ser la AFP donde actualmente se encuentra activa la afiliación de la demandante; también lo es, que como Administradora de dicho Régimen, no demostró haber cumplido con el deber de información en la forma señalada por la normatividad y jurisprudencia citadas, al momento de la vinculación de la demandante procedente de otra AFP dentro del mismo régimen, razón por la cual fue declarado ineficaz, resultando vencida en juicio y por tanto, hay lugar a imponer condena en costas en su contra; tal como lo decidió el Juez de Primera Instancia.

4° 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 de la 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 **ADA MARÍA GIRALDO GUERRA**; 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 | : ADA MARÍA GIRALDO GUERRA |
| Demandados | : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |
| Radicado | : 05001 31 05 023 2019 01097 01 |
| Providencia | : Sentencia |
| Temas y Subtemas | : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen - |
| Decisión | : Confirma Sentencia condenatoria |
| Sentencia No | : 289 |

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