

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **LUCY DE LAS MERCEDES VALLEJO ZULUAGA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 016 2019 00002 02**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 306

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

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.

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo 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, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 24 de julio de 1962, se afilió al Sistema de Pensiones a través del I.S.S. y efectuó cotizaciones desde el 30 de junio de 1987; en nombre de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., sin que los asesores le brindaran la debida información, de manera clara, suficiente, comprensible, respecto a las diferencias entre regímenes pensionales, ventajas y desventajas, características, condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez en cada uno de ellos.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas inexistencia de nulidad o ineficacia del traslado, saneamiento de nulidad relativa, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, innominada.

PORVENIR S.A. mediante apoderada, expuso en términos generales que la parte actora se afilió de manera libre y voluntaria, para lo cual suscribió el formulario de vinculación; le

brindó información completa y comprensible al momento de la afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época; hace referencia a la carga de la prueba e inaplicabilidad del precedente judicial. Propuso en su defensa las excepciones denominadas prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, enriquecimiento sin causa, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Dieciséis Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró** la **ineficacia** de la **afiliación** de la demandante al RAIS, permaneciendo válidamente afiliada en el RPMPD; **ordenó a PORVENIR S.A.** trasladar a la demandante del RAIS al RPMPD administrado por COLPENSIONES, **devolver todos los valores recibidos** con motivo de la afiliación, incluyendo **cotizaciones completas**, bonos pensionales, **sumas adicionales**, frutos e intereses, **sin retener gastos de administración, ni aportes de solidaridad, ni ningún concepto** y con cargo a sus propios recursos, para lo cual concedió el término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia. Ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación en el RPMPD y recibir los dineros trasladados por la AFP, autorizándola para realizar un cálculo de equivalencia de dineros recibidos, de forma tal que no le genere perjuicio recibir a la demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho \$2.000.000 en favor de la demandante.

Recurso Apelación apoderada de PORVENIR S.A.:

Solicita se revoque la **declaración de ineficacia** de afiliación al RAIS, ya que a la demandante se le brindó asesoría en forma verbal, suscribió el formulario de afiliación en forma libre y voluntaria, allí se establecía la información necesaria y obligatoria; se cumplieron los presupuestos conforme a la normatividad vigente, la demandante permaneció en el RAIS confirmando su intención de ser afiliada en ese régimen, 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. En caso de confirmarse la decisión, solicita no se condene a elaborar un **cálculo de equivalencia**, ya que la AFP le corresponde trasladar la cuenta de ahorro individual con los descuentos efectuados y la orden del Juzgado se convierte en excesiva, si se tiene en cuenta los rendimientos generados superiores a las del RPMPD. Se revoque la orden de trasladar las **cuotas de administración y seguros previsionales**, los cuales fueron descontados conforme a la facultad legal, fueron necesarios para cubrir los riesgos de invalidez y muerte y no hacen parte del fondo común.

Alegatos de conclusión:

Las apoderadas 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 en lo que no fue objeto de Apelación; 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.

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. Así mismo, si hay lugar a autorizar a COLPENSIONES para realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos del RAIS. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

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

1° Respecto a que se revoque la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS, 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 del traslado efectuado por la demandante al RAIS, al no haberse demostrado por la AFP demandada 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 demás conceptos; 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).

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.

3° En lo referente a que se revoque la autorización a Colpensiones para realizar un cálculo de equivalencia de los dineros que recibirá del RAIS, esta Sala de Decisión confirmará la Sentencia por las siguientes razones:

Entre los argumentos expuestos por el *a quo*, se indicó que como consecuencia de la ineficacia se debe entender que la afiliada nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD, razón por la cual COLPENSIONES debe recibir las cotizaciones de forma completa, incluyendo los rendimientos generados y sin que la AFP pueda retener los gastos administrativos, ni ningún otro concepto, al considerar que es la forma de guardar el equilibrio financiero y entregar los dineros recibidos de tiempo atrás pero en forma actualizada, con la corrección monetaria o indexación, ya que es a la administradora del RPMPD a la que corresponderá, previo cumplimiento de requisitos, el reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar.

Encontrando es Sala de Decisión Laboral razonable la autorización para que COLPENSIONES realice el cálculo de equivalencia de los dineros que trasladará la AFP, verificando si las sumas recibidas incluyen los aportes completos y actualizados, en la forma ordenada por el Juzgado, lo cual no implica una obligación adicional, sino que surge como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado al RAIS e implica para COLPENSIONES, verificar que la AFP devuelva los

dineros correspondientes y que serán necesarios para financiar las prestaciones económicas que eventualmente se causen a favor de la afiliada, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

4° Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en recibir los dineros trasladados por la AFP, reactivar la afiliación y reflejarlos en la historia laboral de la demandante; toda vez que la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria, en los términos antes explicados.

Siendo procedente **adicionar** la Sentencia revisada, disponiéndose que al momento de cumplirse lo ordenado, *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; **ADICIONÁNDOSE** en cuanto se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** que al momento de cumplir la 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*, 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 **LUCY DE LAS MERCEDES VALLEJO ZULUAGA**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en 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.

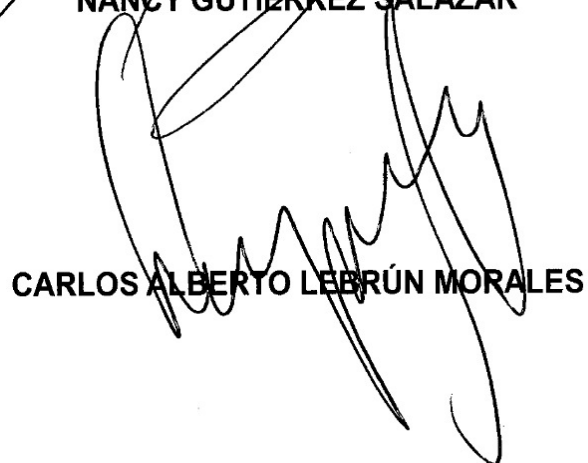
Los Magistrados,



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 : **LUCY DE LAS MERCEDES VALLEJO ZULUAGA**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 016 2019 00002 02**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 306

FECHA SENTENCIA:

13 de diciembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy jueves 15 de diciembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy jueves 15 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 BURGOS
Secretario