

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Demandante	: Ordinario de Segunda Instancia : JULIA ASTRID BOTERO MEJÍA
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 007 2021 00282 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Modifica y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 049

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO 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, 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 día 17 de octubre de 1964, estuvo afiliada al RPMPD a través del I.S.S. entre julio de 1995 y septiembre de 1998; en octubre de este último años se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida asesoría e información clara, completa 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, le sería más favorable la mesada en el RPMPD, respecto a la que percibiría en el RAIS equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, innominada.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** afirmó que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación fue producto de una decisión libre de

presiones, conforme a la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; la demandante pretende desconocer la restricción legal para retornar al RPMPD; la AFP ha obrado de buena fe, conforme a lo dispuesto en la normatividad vigente para el momento de la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Séptimo Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 8 de agosto de 2022, **declaró** la **ineficacia** del **traslado** al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**, siendo válida la afiliación de la demandante al RPMPD sin solución de continuidad; **condenó a PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES dentro de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, los montos existentes en la **cuenta de ahorro individual**, aportes al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos** financieros, **cuotas de administración, seguros previsionales**; condenó a COLPENSIONES a validar la afiliación y recibir la devolución de los dineros ordenados, teniendo en cuenta el tiempo cotizado en el RAIS como semanas reflejadas en la historia laboral de la demandante. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Recurso de Apelación apoderada PORVENIR S.A.

Sostiene que **la entidad cumplió con el deber de entregar a la demandante la información suficiente** conforme a las normas vigentes para la época, que no era tan riguroso, donde no se exigía documentación adicional al formulario de vinculación, quedando plasmada la voluntad de la actora para elegir estar afiliada al RAIS, se le enviaron extractos, disponía de

diferentes canales para consultar la información a los cuales en ningún momento acudió; tampoco presentó reclamación o queja alguna. En caso de mantenerse la decisión, solicita se revoque la orden de trasladar los **gastos de administración y demás conceptos indexados**, pues se trata de descuentos realizados conforme a la facultad legal, se generaron unos rendimientos por la buena administración de los recursos; los seguros previsionales garantizaron la cobertura en los riesgos de invalidez y muerte.

Recurso apelación apoderada de COLPENSIONES:

Solicita que, en caso de confirmarse la declaración de ineficacia de la afiliación, **se ordene a PORVENIR S.A. trasladar la totalidad de las cotizaciones sin descuento alguno**, incluyendo los **rendimientos** financieros, **gastos de administración**, cuotas de **seguros previsionales**, por tratarse de un acto inoponible a terceros de buena fe como COLPENSIONES; debiendo la AFP asumir esos valores incluso con cargo a sus propios recursos y trasladarlos en forma actualizada para cubrir las prestaciones en el RPMPD, pues se trata de afiliados ad portas de pensionarse y es la entidad pública a la que corresponderá asumir el costo de las prestaciones económicas a que haya lugar.

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 STL7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200 y AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, 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, en forma actualizada. En favor de COLPENSIONES se revisará en Consulta las demás órdenes dadas.

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

1° En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, según lo solicitado por la apoderada de PORVENIR S.A.; **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón,** toda vez 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 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 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse demostrado por parte de la AFP del RAIS, el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo PORVENIR S.A. la carga de la prueba.

2. Sostiene la apoderada de PORVENIR S.A. que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y demás conceptos descontados de los aportes a pensiones; por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** solicita *se ordene la devolución de las cotizaciones completas, sin descuento alguno y que los conceptos se devuelvan en forma actualizada, con el fin de asumir la financiación de las prestaciones económicas a que haya lugar.* Al respecto 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**, como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022; asistiéndole razón en este aspecto a la apoderada de COLPENSIONES.

Por lo anterior, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontados de los aportes en pensiones durante el tiempo de vinculación de la demandante; **adicionándose**, en cuanto se condenará a la AFP del RAIS entregar estos conceptos debidamente **indexados**.

3. Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en permitir el traslado de la demandante al RPMPD, recibir los dineros cuyo traslado se ordenó a cargo de las AFP y actualizar la historia laboral sin solución de continuidad.

Se adicionará la Sentencia de Primera Instancia, ordenándose a PORVENIR S.A. 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. 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 (\$1.160.000)** 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.** entregar a COLPENSIONES los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente **indexados**; 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. 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 (\$1.160.000)** en favor de la demandante **JULIA ASTRID BOTERO MEJÍA**; según lo indicado en la parte motiva.

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.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL
HACE SABER:**

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

Demandante	: Ordinario de Segunda Instancia
	: JULIA ASTRID BOTERO MEJÍA
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 007 2021 00282 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Modifica y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 049

FECHA SENTENCIA: 17 de marzo de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy miércoles 22 de marzo de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy
miércoles 22 de marzo de 2023 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