

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: CLARA PATRICIA TABORDA CARO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 013 2022 00136 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma y adiciona la decisión condenatoria
Sentencia No	: 71

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

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.

entendiéndose válida y sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones recibidas, con sus rendimientos; se condene a COLPENSIONES a recibir los dineros, validar las semanas e incorporarlas en la historia laboral, reconociendo la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, costas procesales, condenas ultra y extra petita. En subsidio, se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, a reconocer a título de indemnización de perjuicios, por lucro cesante futuro, la diferencia existente entre la mesada que recibiere en el RAIS y la que debe recibir en COLPENSIONES, por daño extra patrimonial la suma de 100 SMLMV.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el día 4 de junio de 1966; estuvo vinculada como empleada pública en el Hospital San Vicente de Paúl en el Municipio de Palmira entre el 1º de diciembre de 1993 y el 31 de diciembre de 1994, sin que se efectuaran aportes al Sistema de Pensión; el día 17 de abril de 1995 se afilió al RAIS a través de PORVENIR S.A. donde ha cotizado 1.363,8 semanas, sin que los asesores de la AFP cumplieran con el deber de información, explicándole de manera clara y precisa los beneficios y consecuencias, características, ventajas y desventajas, con las condiciones de la decisión del traslado, ni sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional. Según proyección pensional, en el RAIS la mesada sería inferior a la que percibiría en el RPMPD.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, presentó oposición a las pretensiones y formuló en su defensa las excepciones que denominó carga dinámica de la prueba,

inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia, devolución de cuotas de administración y seguros previsionales indexados, buena fe, prescripción, improcedencia de condena en costas, compensación.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** expuso que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta y se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico, cumpliendo la AFP con la obligación de brindar la información 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 Trece Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 7 de diciembre de 2022, **declaró la ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **PORVENIR S.A., ordenándole trasladar a COLPENSIONES** dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **el valor de la cuenta de ahorro individual**, incluyendo **cotizaciones**, cuotas y/o **gastos de administración** vigentes a partir del 17 de abril de 1995, con los **rendimientos** causados, aportes para **garantía de pensión mínima** y **seguros previsionales**, debidamente **indexados**. **Condenó** a **COLPENSIONES** recibir tales dineros y activar la afiliación en el Régimen de Prima Media. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en cuantía de **\$2.000.000** en favor de la demandante.

Recurso de Apelación apoderada de PORVENIR S.A.

Solicita se revoque la **declaración de ineficacia** de afiliación al RAIS, ya que la afiliación se realizó de forma espontánea, sin presiones, cumpliéndose los requisitos legales exigidos para la época, brindándose una información de manera verbal, cuando solo se requería diligenciar el formulario de vinculación, documento que cuenta con plena validez; se brindó asesoría sobre el funcionamiento del RAIS y sus características, en caso de existir algún vicio, la demandante ratificó su decisión decidiendo permanecer en el RAIS durante el transcurso del tiempo. Aduce que **no hay lugar a devolver las cuotas de administración y demás conceptos**, las cuales fueron descontados de los aportes conforme a la facultad legal, con su traslado se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, no financian la pensión de vejez, la AFP efectuó una excelente administración generándose buenos rendimientos; los seguros previsionales fueron trasladados a una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Alega que la condena por indexación implicaría una doble sanción, ya que la devaluación de la moneda está cubierta con los rendimientos financieros generados. Solicita se revoque también la condena en **Costas** impuesta.

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 hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, analizándose si la Administradora de Fondos de Pensiones debe devolver las cuotas de administración y demás conceptos, indexados y si procede revocar la condena en Costas a cargo de PORVENIR S.A. En favor de COLPENSIONES se revisará en Consulta las demás órdenes impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral 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, 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 el cumplimiento del deber de 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, 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.

Por lo anterior, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, descontadas de los aportes en pensiones efectuados a favor de la demandante, debidamente indexados.

3. Respecto a que se revoque la condena en Costas a cargo de PORVENIR S.A.; debe decirse que 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. Para esta Corporación, la condena en Costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio y en este caso, la Litis se originó por cuanto la AFP del RAIS, no cumplió con su obligación de brindar la debida información al demandante al momento de su vinculación, respecto

a las consecuencias del traslado de régimen pensional, en la forma señalada por la normatividad y jurisprudencia citadas; habiéndose declarado en este proceso la ineficacia de la afiliación al RAIS, resultando vencida en juicio PORVENIR S.A. y por tanto, hay lugar a imponer condena en Costas en su contra; tal como lo decidió el Juez de Primera Instancia. Por lo expuesto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia en este aspecto.

4. Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en recibir los dineros provenientes de las AFP del RAIS y activar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media.

Siendo procedente **adicionar** la decisión de Primera Instancia, ordenándose a **PORVENIR S.A.** que al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, entregue la información debidamente discriminada, 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 (\$1.160.000)** 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.** que al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, entregue la información debidamente discriminada 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 (\$1.160.000)** en favor de la demandante **CLARA PATRICIA TABORDA CARO**; según lo indicado en la parte motiva.

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 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:**

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: CLARA PATRICIA TABORDA CARO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 013 2022 00136 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma y adiciona la decisión condenatoria
Sentencia No	: 71

FECHA SENTENCIA: 19 de abril de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy jueves 20 de abril de 2023 a las 8:00 a.m. Desfijado hoy jueves 20 de abril de 2023 a las 5:00 p.m.

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