

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **RAFAEL IGNACIO VIECO CADAVID**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA**
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 010 2021 00356 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 117

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:

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.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la afiliación y sin solución de continuidad, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos, con sus rendimientos, sin descuento alguno; se condene a COLPENSIONES a recibir los dineros, actualizando la historia laboral, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el 11 de septiembre de 1957, estuvo afiliado al Régimen de Prima Media a través del I.S.S. y luego, por una indebida asesoría, el día 21 de abril de 1994 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin que los asesores le brindaran la debida información, clara, completa y suficiente, sobre las implicaciones que conllevaría el traslado y sus consecuencias futuras, ventajas y desventajas, ni las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, ausencia de engaño, indebida aplicación de la carga

probatoria, desconocimiento de sostenibilidad financiera, prescripción, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, compensación, genérica.

Por su parte, el apoderado de **PORVENIR S.A.** expuso en términos generales, que la afiliación de la parte demandante fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; el demandante no era beneficiario del régimen de transición y lo que pretende es 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, buena fe, inexistencia de la obligación, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Décimo Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró la ineficacia del cambio de sistema pensional del RPMPD al RAIS a través de PORVENIR S.A.** siendo la válida la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad; **condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES**, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual con sus rendimiento financieros, Bono pensional de haberse redimido; con los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente **indexados**. Dispuso que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus

respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó a **COLPENSIONES** a recibir los dineros, activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad y validar su equivalencia en semanas de cotización, para efectos de atender el reconocimiento de las prestaciones económicas del Sistema. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho \$1.500.000 en favor de la demandante. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Recursos de apelación:

la apoderada de PORVENIR S.A. solicita se revoque la orden de trasladar las sumas debidamente indexadas, teniendo en cuenta que se garantiza la rentabilidad mínima en la cuenta de ahorro individual, siendo incompatibles, por tanto, los recursos no se han visto afectados por la inflación, efecto que se compensa con los rendimientos financieros generados.

Por su parte, **la apoderada COLPENSIONES solicita se revoque la decisión de Primera Instancia**, afirmando que la afiliación efectuada al RAIS goza de toda validez, ya que el demandante aceptó las condiciones pensionales, lo que se evidencia es una inconformidad con la mesada pensional; en todo caso, le incumbe demostrar los hechos que sustentan la demanda y si bien existe la carga dinámica de la prueba, no significa que el demandante adoptara una conducta pasiva; la Sentencia desconoce el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, por el impacto fiscal que representa el traslado de una persona que a última hora viene a

beneficiarse del fondo común. En caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, sin ningún descuento, incluyendo gastos de administración, seguros previsionales, aportes a garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

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.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, en caso afirmativo, se analizará si se deben devolver las cuotas de administración y demás conceptos indexados. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar 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 COLPENSIONES; **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.

En cuanto a que con la declaración de ineficacia de traslado se afecta la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones, debe decirse que la apoderada de COLPENSIONES no expone razones concretas y suficientes que sustenten su afirmación, la cual realiza con base en un supuesto, sin argumentación suficiente; en todo caso, frente a la supuesta afectación a la sostenibilidad financiera, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que “...**ello no es así**, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a dicha entidad serán utilizados para el **reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...**” (Negritas fuera de texto, SL1496-2022, SL2877-2020).

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse demostrado por la AFP el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo la carga de la prueba; tal como concluyó el Juez de Primera Instancia.

2° Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración y demás conceptos en forma indexada; 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 indicó el *a quo* y lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Así las cosas, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las comisiones por administración, primas de seguro previsional y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontados durante el tiempo de vinculación del demandante, debidamente indexados.

3° Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad y validar su equivalencia en semanas de cotización, para efectos de atender el reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar; toda vez que la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria, en los términos antes explicados; hecho no acreditado en el proceso, teniendo el Fondo de Pensiones la carga de la prueba.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado los recursos de Apelación formulados, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000)** a cargo de cada entidad y en favor del 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, 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. y COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1)**

salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000) a cargo de cada entidad y en favor del demandante **RAFAEL IGNACIO VIECO CADAVID**; 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 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 : **RAFAEL IGNACIO VIECO CADAVID**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA**
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 010 2021 00356 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 117

FECHA SENTENCIA: 30 de mayo de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy jueves 1º de junio de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy jueves
1º de junio 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