

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **JORGE MARIO SEPÚLVEDA CASTRILLÓN**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.**
: **PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 020 2022 00244 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, indexación,
Subtemas : detalle de conceptos -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 161

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** (en ausencia justificada) 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 se declare la **ineficacia** de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), quedando vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se condene a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes efectuados, con sus rendimientos, sin descuento alguno; se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez e intereses moratorios; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el día 12 de septiembre de 1961, estuvo afiliado en el RPMPD a través del I.S.S. desde el año 1981; en el año 1994 fue trasladado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y en el año 2000 con PROTECCIÓN S.A., sin que los asesores de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), 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. Expone que cuenta con más de 1.600 semanas cotizadas, causando el derecho a la pensión de vejez, estando sujeto a condición suspensiva que se cumple el día 12 de septiembre de 2023.

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 la obligación del traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, buena fe, prescripción, innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** admitió la afiliación del demandante a partir del 1º de septiembre de 2000 y 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, 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.

A su vez, **COLFONDOS S.A.** mediante apoderado aceptó la afiliación del demandante; expuso que cumplió con las formalidades para su vinculación, siendo resultado de la expresión de la voluntad en forma libre y espontánea, brindando una adecuada información, clara y precisa; se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios en el consentimiento, validez y ratificación de la afiliación, prescripción, compensación y pago.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Veinte Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 2 de mayo de 2023, **declaró** la **ineficacia** del **traslado** efectuado por el demandante, del RPMPD al RAIS, permaneciendo válidamente afiliado en el RPMPD administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad; **condenó a PROTECCIÓN S.A.** a que dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **traslade a COLPENSIONES, el 100% de los aportes efectuados, los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, bonos pensionales incorporados, asumiendo de sus recursos los gastos de administración, seguro previsional, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima;** así mismo, **COLFONDOS S.A.** trasladará dentro del mismo término y con cargo a su patrimonio, los gastos de administración, seguro previsional, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontados durante el tiempo de vinculación del demandante. Ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación, recibir los dineros trasladados por las AFP y reflejarlos en la historia laboral; **absolvió de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez. Costas** a cargo de **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada Administradora.

Recurso de Apelación apoderada de COLFONDOS S.A.:

Solicita se revoque la orden de trasladar gastos de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, ya que el demandante se afilió a Colfondos S.A. con todas las implicaciones, ya que en su

vinculación no existió ningún vicio, estos descuentos obedecen al cumplimiento de una disposición legal; se generaron unos rendimientos por la buena administración de la cuenta individual, están ya causados, son de tracto sucesivo y los que no fueron reclamados en tiempo están afectados por **prescripción**, tratándose de afiliación que supera 20 años, con efectos válidos hasta la actualidad.

Alegatos de conclusión:

La apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la decisión de Primera Instancia, reiterando argumentos expuestos en primera instancia y en caso de confirmarse, se ordene trasladar todos los conceptos, indexados, sin descuentos.

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 revocar la orden impuesta a COLFONDOS S.A., de trasladar al RPMPD los gastos de administración y demás conceptos. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

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

Ineficacia de traslado de régimen pensional:

Se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES al no haber sido objeto del recurso de apelación. Al respecto 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 **SL1084-2023, SL4297 de 2022, SL3156 de 2022**, entre otras.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de

COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., al no haberse demostrado por las AFP el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo éstas la carga de la prueba; con la obligación a cargo de las AFP de trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes recibidos con motivo de la afiliación del demandante, tal como lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

2. La apoderada de **COLFONDOS S.A.** solicita *se **revoque la orden de trasladar los gastos de administración y demás conceptos descontados de los aportes, afirmando que sobre ellas ha operado el fenómeno jurídico de prescripción.*** 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 SL610-2023, SL4297-2022, SL2209-2021** 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.

En lo relativo a que operó el fenómeno de la prescripción sobre los descuentos efectuados a los aportes para cubrir las cuotas de administración, debe decirse que conforme a jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**, pudiendo solicitarse en cualquier tiempo y por tanto, los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, ya que forman parte del derecho irrenunciable a la

Seguridad Social (Ver Sentencias SL1654 de 2022 Radicado 82328, SL1694 de 2022 Radicado 88701, SL1802 de 2022 Radicado 90982, SL 1481 de 2022).

Por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a COLFONDOS 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.

En Consulta en favor de COLPENSIONES, encuentra esta Judicatura procedente **adicionar** la Sentencia de Primera Instancia, condenándose a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., a trasladar en forma **indexada**, los gastos de administración y demás conceptos, tal como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022. Así mismo, se dispondrá que al momento de cumplirse lo ordenado 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. 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.

En los anteriores términos se confirmará y adicionará la Sentencia de Primera Instancia.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **COLFONDOS**, 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 del demandante; de conformidad con lo establecido en el artículo 365 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 **condena** a **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** a trasladar en forma **indexada**, los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima; 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*, 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 **COLFONDOS S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000)** en favor del demandante **JORGE MARIO SEPÚLVEDA CASTRILLÓN**; según lo expuesto 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

En ausencia justificada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



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	: JORGE MARIO SEPÚLVEDA CASTRILLÓN
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 020 2022 00244 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, indexación, detalle de conceptos -
Decisión	: Confirma y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 161

FECHA SENTENCIA: 3 de agosto de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy viernes 4 de agosto de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy viernes 4 de agosto 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