

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: JOSÉ IGNACIO PERDOMO MALDONADO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05266 31 05 001 2021 00265 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, Indexación conceptos a trasladar, pensión vejez e indexación–
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 169

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 vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) sin solución de continuidad; se ordene trasladar a COLPENSIONES todos los aportes recibidos, con sus rendimientos, sin descuento alguno; se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) al pago de indemnización de perjuicios, a COLPENSIONES a recibir los dineros, actualizando la historia laboral y reconocer la **pensión de vejez**, con retroactivo pensional e intereses moratorios o **indexación**, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el día 8 de octubre de 1958; estuvo afiliado al Régimen de Prima Media efectuando cotizaciones desde el 1° de julio de 1988; se trasladó al RAIS en febrero de 1999 a través de la AFP COLPATRIA hoy 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 apoderada judicial, se opuso

a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, falta de legitimación en la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada, compensación.

Por su parte, el apoderado de **PORVENIR S.A.** expuso que no le constan o no son ciertos los hechos afirmados en la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En términos generales sostiene 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 Primero Laboral del Circuito de Envigado**, mediante Sentencia del 15 de mayo de 2023, **declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS**, siendo 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, los aportes en pensión recibidos en la cuenta de ahorro

individual con sus rendimientos financieros, sin descuento alguno, con los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, Bono pensional si lo hubiere, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos. 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 actualizar la historia laboral, para los fines pensionales y prestaciones a que hubiere lugar; **reconocer la pensión de vejez**, liquidándola conforme a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con derecho a **13 mesadas al año**, lo cual realizará dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de los valores trasladados por la AFP y una vez se acredite el **retiro del sistema de pensiones**; absolvió de las pretensiones de intereses moratorios e indexación. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en cuantía de \$3.480.000 en favor del demandante. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Recursos de apelación:

El apoderado del demandante solicita se revoque la decisión en cuanto absolvió de la pretensión por indexación sobre la condena, ya que la economía colombiana afecta el poder adquisitivo del dinero con el transcurrir del tiempo, quedando a cargo de las administradoras de pensiones su reconocimiento.

El apoderado de PORVENIR S.A. solicita se revoque la orden de trasladar los conceptos en forma indexada, ya que los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, que también se devolverán, pueden resarcir el eventual detrimento económico de los descuentos; en su lugar, **se ordena trasladar dichos dineros sin indexación.**

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 modificar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si los conceptos que la AFP está obligada a trasladar COLPENSIONES, deben incluir la correspondiente indexación; así mismo, si hay lugar a su reconocimiento sobre mesadas pensionales en favor del demandante. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

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

1º Ineficacia de la afiliación al RAIS.

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.

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).

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, quedando a cargo de COLPENSIONES reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad, recibir los dineros cuya devolución se ordenó a cargo de la AFP e incorporarlos en la historia laboral.

2° Sin que le asista razón al apoderado de PORVENIR S.A., al solicitar se revoque la condena por indexación sobre los conceptos a trasladar, toda vez que lo resuelto en primera instancia se encuentra acorde al precedente vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, conforme al cual, dichos conceptos han trasladarse debidamente **indexados**; al respecto pueden verse Sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022. Así las cosas, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia en este aspecto.

3° En Consulta se revisa el reconocimiento de la pensión de vejez:

Decisión que se encuentra ajustada a derecho, toda vez que **el señor cuenta con 65 años edad**, al haber nacido el día 8 de octubre de 1958 (fl 16 archivo 01) y acredita **1.345 semanas cotizadas hasta octubre de 2020** según reporte generado por PORVENIR S.A. el día 25 de mayo de 2021 (fls 111 y siguientes del archivo 04), cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez; con derecho a 13 mesadas al año; para su cálculo y tasa de reemplazo

sobre el IBL se dará aplicación a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con disfrute a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema de pensiones o el cese de cotizaciones, tal como dispuso el Juez de Primera Instancia; siendo procedente **confirmar** la Sentencia en este aspecto.

Asistiéndole razón al apoderado del demandante, en cuanto a la procedencia de la indexación sobre mesadas pensionales a que tenga derecho el señor Perdomo Maldonado, como mecanismo que permite compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con el transcurso del tiempo, generado por el fenómeno inflacionario que afecta la economía nacional. Es de anotarse que, conforme a lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **la indexación no aumenta o incrementa las condenas**, sino que **garantiza el pago completo e íntegro de la obligación**, pues en caso contrario, las condenas serían deficitarias, recibiendo el beneficiario un menor valor al que en realidad se le adeuda; concepto que puede también imponerse de manera oficiosa por el Juez de conocimiento (SL359-2021). En consecuencia, **e modificará la Sentencia de Primera Instancia**, revocándose en cuanto absolvió de la pretensión de indexación; en su lugar, se condenará a COLPENSIONES a su reconocimiento y pago sobre las mesadas pensionales a que tenga derecho el demandante.

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 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 **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta**; **REVOCÁNDOSE en cuanto absolvió de la pretensión de indexación**; en su lugar, **se condena a COLPENSIONES a su reconocimiento y pago** sobre las mesadas pensionales a que tenga derecho el demandante José Ignacio Perdomo Maldonado; 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 del demandante; 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 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	: JOSÉ IGNACIO PERDOMO MALDONADO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05266 31 05 001 2021 00265 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, Indexación conceptos a trasladar, pensión vejez e indexación–
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 169

FECHA SENTENCIA:

25 de agosto de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy martes 29 de agosto de 2023 a las 8:00 a.m.
Desfijado hoy martes 29 de agosto 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