

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **FELIPE TORO GONZÁLEZ**
: **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.,**
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado : **05001 31 05 016 2021 00399 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, cálculo
Subtemas : equivalencia, indexación -
Decisión : **Modifica y aclara** decisión condenatoria
Sentencia No : 176

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 se declare 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); 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 el demandante nació el día 15 de marzo de 1964, se afilió al Sistema de Pensiones a través del I.S.S. y efectuó cotizaciones desde noviembre de 1983 hasta julio de 1996, cuando se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; posteriormente retornó al RPMPD cotizando como independiente y en marzo del año 2016, fue contactado por un asesor de PROTECCIÓN S.A. quien le sugirió que era más conveniente el RAIS, trasladándose allí nuevamente; sin que los asesores de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), le brindaran la debida información, de manera clara, suficiente, comprensible, respecto a las diferencias entre regímenes pensionales, ventajas y desventajas, características, condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez en cada uno de ellos.

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, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, imposibilidad jurídica de cumplir la obligación pretendida, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción.

Por su parte, el apoderado 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 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 falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

A su vez, **PROTECCIÓN S.A.** a través de apoderada, admitió la vinculación del demandante el día 5 de noviembre de 2015 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, brindando 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.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Dieciséis Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 10 de abril de 2023, **declaró** la **ineficacia** de la **afiliación** del demandante al RAIS, realizada a través de PROTECCIÓN S.A. el día 5 de noviembre de 2015, permaneciendo válidamente afiliado en el RPMPD; **ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES**, los **saldos** de la cuenta de ahorro individual, gastos de **administración**, **comisiones** y primas de **seguros previsionales**, porcentaje destinado al fondo de **garantía de pensión mínima**, éstos debidamente **indexados** y 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; para el cumplimiento de la obligación concedió el término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia. Ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación en el RPMPD y recibir los dineros trasladados por las AFP. **Autorizó a COLPENSIONES para realizar un cálculo de equivalencia de**

dineros recibidos del RAIS, de forma tal que no le genere perjuicio recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo, consistente en actualizar las cotizaciones aplicando la corrección monetaria sobre la cotización completa, desde la afiliación a PROTECCIÓN S.A. y hasta la fecha efectiva de pago, en cumplimiento de las sentencias C-789 de 2002 y SU-62 de 2010 entre otras providencias. Con relación a PORVENIR S.A. declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación. **Costas** a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, agencias en derecho \$2.300.000 en favor del demandante. **No se interpusieron recursos en contra de la Sentencia.**

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las entidades demandadas, reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia.

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

Se conocerá la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, de

conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir consiste en verificar si se encuentran ajustadas a derecho las órdenes impuestas a cargo de COLPENSIONES. Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar y aclarar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Ineficacia de la afiliación al RAIS.

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).

Sumas que han trasladarse debidamente **indexadas**, como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Por lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, al no haberse demostrado por parte de la AFP demandada, el cumplimiento del deber de información en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo ésta la carga de la prueba; quedando a cargo de COLPENSIONES recibir los valores ordenados, actualizar la historia laboral y activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad; tal como concluyó el *a quo*.

Siendo procedente **aclarar** la Sentencia de Primera Instancia, respecto a que la orden impuesta a PROTECCIÓN S.A. consistente en entregar a COLPENSIONES **el saldo de la cuenta de ahorro individual** del demandante, **incluye los rendimientos financieros** generados.

No siendo procedente exigir la denominada equivalencia del ahorro conforme las decisiones adoptadas por la H. Corte Constitucional en **Sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010** (relacionadas con el derecho que tienen las personas beneficiarias del régimen de transición, cuando previamente se hubieran trasladado el régimen de ahorro individual, para regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media siempre que cuenten con quince años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994), asunto distinto al aquí analizado sobre ineficacia de traslado de régimen pensional y en todo caso, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene señalado que “...**no es procedente exigir** que además del traslado de todo el saldo de la cuenta individual del RAIS a prima media, en el evento del retorno al ISS se deba pedir **la equivalencia de los aportes legales**, ello a la luz del Decreto 3800 de 2003, ya que el requisito indispensable para recuperar la transición se contrae a tener los 15 años de servicios o cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema...” (Ver

SL14590-2017, SL12447-2015, SL6438-2015, entre otras). En tal sentido se **modificará** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose** la autorización de realizar una equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS en cumplimiento de las sentencias C789-2002 y SU 62-2010, **confirmándose** en todo lo demás, con las aclaraciones anteriores, según se explicó.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de Consulta; 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, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **ACLARÁNDOSE** que la orden impuesta a PROTECCIÓN S.A. consistente en entregar a COLPENSIONES **el saldo de la cuenta**

de ahorro individual del demandante, **incluye los rendimientos financieros** generados; **REVOCÁNDOSE** la autorización de realizar una equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS en cumplimiento de las sentencias C789-2002 y SU 62-2010; **CONFIRMÁNDOSE** en todo lo demás; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: No se condena en Costas en esta **Segunda Instancia**, 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 : **FELIPE TORO GONZÁLEZ**
: **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.,**
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado : **05001 31 05 016 2021 00399 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, cálculo
Subtemas equivalencia, indexación -
Decisión : **Modifica y aclara** decisión condenatoria
Sentencia No : 176

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