

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: VÍCTOR HUGO HERNÁNDEZ ESTRADA
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05266 31 05 001 2020 00059 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, conceptos a trasladar, indexación, condena en costas–
Decisión	: Confirma y adiciona Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 171

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 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 día 26 de julio de 1962; estuvo afiliado al Régimen de Prima Media a través del I.S.S. desde el 23 de septiembre de 1992; se trasladó al RAIS el día 5 de diciembre de 2005 a través de PROTECCIÓN S.A. y el 1º de agosto de 2009 con 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 **PROTECCION S.A.** en términos generales admitió la vinculación del demandante, efectuada de manera libre y voluntaria, para lo cual se suscribió el formulario de vinculación, brindó información completa y comprensible al momento de la afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época, a través de asesores capacitados. Propuso en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, traslado de aportes a Porvenir S.A., inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y las cuotas de administración, genérica.

A su vez, **PORVENIR S.A.** a través de apoderado, 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 decisión de traslado se adoptó en forma libre y voluntaria, para la época no existía la obligación de brindar asesoría, el buen consejo y menos una doble asesoría,

la libertad de afiliación está en cabeza del afiliado por disposición legal, para lo cual se contaba con plena capacidad, también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado y sus consecuencias, la finalidad del Sistema General de Pensiones se cumplió, se le informó en relación con la incidencia de traslado en el régimen de transición. Propuso en su defensa las excepciones denominadas prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Primero Laboral** del Circuito de Envigado, mediante Sentencia del 29 de mayo de 2023, **declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS** y los traslados entre Administradoras de Fondos de pensiones, 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 rendimiento 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. Condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dentro del mismo término, 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. **Costas** a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en cuantía de \$3.480.000 a cargo de cada entidad y en favor del demandante. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso de apelación:

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, afirmando que la afiliación obedeció a una decisión voluntaria, habiéndose suministrado la información necesaria, durante su permanencia tuvo oportunidad de conocer las características del RAIS, efectuó traslados entre Administradoras del RAIS lo que demuestra su interés en permanecer allí; para la época no existía el deber de reasesoría o el buen consejo; la única motivación para la devolución al RPMPD es el monto pensional, lo que no es suficiente para declarar la ineficacia. En cuanto a la orden de trasladar los **gastos de administración y demás conceptos**, expone que la AFP ha cumplido conforme a la Ley, realizó una buena administración de los recursos, generándose rendimientos en la cuenta del demandante, debiéndose autorizar las restituciones mutuas y las compensaciones económicas; siendo incompatible trasladar cuotas de administración y rendimientos; la **indexación** tampoco es viable, ya que las utilidades pueden resarcir el detrimento

económico de los descuentos ordenados. Finalmente, invoca la revocatoria de la condena en **costas**, por cuando la AFP ha actuado de buena fe y no originó el traslado.

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 revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, en caso afirmativo, si se deben devolver las cuotas de administración y demás conceptos indexados; así mismo, si debe exonerarse de condena en Costas a Porvenir S.A. 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:

1° En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado al RAIS, según lo solicitado por la apoderada de PORVENIR S.A.; 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 **SL1084-2023, SL4297 de 2022, SL3156 de 2022**, entre otras.

Es de advertir que **la actuación viciada de traslado del RPMPD al RAIS, no se convalida por los posteriores cambios entre administradoras dentro del RAIS**, pues escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen, que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales; al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia indicó en **Sentencia SL2877 de 2020 Radicado 78667**, que “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional...*” (Negritas fuera de texto).

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 las AFP el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo estas la carga de la prueba; tal como concluyó el *a quo*.

2° La apoderada de **PORVENIR S.A.** solicita se **revoque la orden de trasladar los gastos de administración y demás conceptos descontados de los aportes**. 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).

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

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° En Consulta en favor de COLPENSIONES, se encuentra conforme a derecho la orden impuesta, 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, recibiendo los dineros cuyo traslado se ordenó a cargo de las AFP demandadas, tal como dispone la normatividad y jurisprudencia citadas.

Siendo procedente adicionar la Sentencia de Primera Instancia, condenándose a PROTECCIÓN S.A. entregar los conceptos ordenados en forma indexada, como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022, ya que la orden dada por el *a quo* solo se refirió a PORVENIR S.A.

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 **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, 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. entregar debidamente indexados los conceptos ordenados** (cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de garantía de pensión mínima); 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 **VÍCTOR HUGO HERNÁNDEZ ESTRADA**; 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	: VÍCTOR HUGO HERNÁNDEZ ESTRADA
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05266 31 05 001 2020 00059 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, conceptos a trasladar, indexación, condena en costas–
Decisión	: Confirma y adiciona Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 171

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