

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de
dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: NELSON GÓMEZ MORENO
	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
Demandados	CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA
	COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 015 2022 00374 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, conceptos a trasladar, sostenibilidad financiera del sistema de pensiones -
Decisión	: Confirma y adiciona Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 240

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL 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

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la nulidad o **ineficacia del traslado** 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 y sus rendimientos; 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 20 de marzo de 1967, se afilió al Sistema de Pensiones a través del I.S.S. desde agosto del año 1992 y efectuó cotizaciones hasta el 30 de abril de 1994; a partir del 1º de junio de ese año se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin que sus asesores 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.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, se opuso

a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó buena fe, prescripción, carga dinámica de la prueba, retorno en cualquier tiempo al RPMPD, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, desconocimiento del precedente.

Por su parte, la apoderada 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 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, compensación.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín,** **declaró** la **ineficacia del traslado** del demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado por

PORVENIR S.A., condenándola a trasladar a COLPENSIONES dentro del **término de treinta (30) días** hábiles siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, incluyendo **cotizaciones, rendimientos y cuotas de administración, sin incluir otros conceptos no solicitados en la demanda;** condenó a COLPENSIONES recibir los dineros y activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad. **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.,** agencias en derecho en cuantía de **\$1.160.000** en favor del demandante.

Recurso de apelación apoderado de COLPENSIONES:

Solicita se revoque la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, ya que COLPENSIONES no participó en el acto jurídico y sus efectos no lo pueden afectar, el demandante permaneció por más de 15 años en el RAIS, sin cotizar durante ese tiempo en el RPMPD y obligar a la entidad a aceptarlo sin haberse podido proyectar la prestación, **constituye un atentado al principio de estabilidad financiera del sistema,** como garantía de las personas que sí han cotizado; se desconoce la libre competencia entre regímenes pensionales.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES 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 hay lugar a revocar la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional. En caso de mantenerse la decisión condenatoria, se revisará 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:

1º 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 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.

En lo referente a que con la decisión adoptada se atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, debe decirse que el apoderado de COLPENSIONES no expone razones concretas y suficientes que sustenten su afirmación sobre una eventual afectación al principio de sostenibilidad financiera, la cual realiza con base en un supuesto, sin argumentación suficiente; siendo claro que la condena impuesta obliga a la Administradora de Fondos de Pensiones a devolver la totalidad de las cotizaciones efectuadas en el RAIS, con sus rendimientos financieros y cuotas de administración, con lo cual se busca garantizar la financiación de las prestaciones económicas a que hubiere lugar en el RPMPD Y en todo caso, frente al presunto detrimento, 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 RPMPD al RAIS.

2. En Consulta en favor de COLPENSIONES:

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 lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **adicionar** la Sentencia de Primera Instancia, condenándose a PORVENIR S.A. a trasladar también a COLPENSIONES, los valores descontados por concepto de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo de vinculación del demandante, debidamente **indexadas**; conceptos que no fueron incluidos en la Sentencia de Primera Instancia, por no haberse solicitado así en la demanda.

Así mismo, 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. 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.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de COLPENSIONES, 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, 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 PORVENIR S.A. a trasladar** a COLPENSIONES los valores descontados por concepto de **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, durante el tiempo de vinculación del demandante, debidamente **indexados**; 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, 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 **COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000)** en favor del demandante **NELSON GÓMEZ MORENO**; 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
Magistrada Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Con aclaración de voto



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 : **NELSON GÓMEZ MORENO**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA**
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 015 2022 00374 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen,
conceptos a trasladar, sostenibilidad financiera del
sistema de pensiones -
Decisión : **Confirma y adiciona** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 240

FECHA SENTENCIA: 24 de noviembre de 2023

Fijado lunes 27 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m.

Desfijado lunes 27 de noviembre 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