

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: BLANCA LIBIA ECHEVERRI LONDOÑO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
Radicado	: 05001 31 05 022 2018 00232 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma y Adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 078

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia del traslado**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, aportes, rendimientos, cuotas de administración; se ordene a COLPENSIONES a recibir tales dineros y reflejarlos en la historia laboral; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante se afilió al entonces I.S.S. desde el 23 de septiembre de 1982, el 24 de noviembre de 1998 suscribió formulario de vinculación a PORVENIR S.A., sin que mediara una asesoría e información adecuada, clara, oportuna y suficiente, sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado, las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, las modalidades de pensión de vejez.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente a la afiliación y traslado de régimen pensional; se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de nulidad, así como, de la obligación de reconocer la afiliación y aceptar el traslado, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. admitió la proyección pensional y se opuso a las pretensiones de la demanda. En términos generales sostiene que la información suministrada se encuentra acorde con las disposiciones legales, por parte de asesores debidamente capacitados, donde el demandante tuvo oportunidad de leer,

preguntar y sustraerse de suscribir la solicitud de vinculación o traslado, acto que es válido, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, enriquecimiento sin causa, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Veintidós Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 12 de marzo de 2020, **declaró la ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de fecha 24 de noviembre de 1998, a través de PORVENIR S.A., entendiéndose que la afiliación ha permanecido en el RPMPD sin solución de continuidad; ordenó a COLPENSIONES tener a la demandante válidamente afiliada y consolidar en la historia laboral todo el tiempo cotizado al RAIS; **condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, cuotas de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y a COLPENSIONES a recibir y/o cobrar estos dineros; **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.**, agencias en derecho en cuantía equivalente a dos (2) SMLMV a favor de la demandante.

Recurso Apelación apoderada de PORVENIR S.A.:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, se absuelva a la AFP, afirmando que al momento de la suscripción del formulario de afiliación la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, razón por la cual no se podía establecer cuál régimen pensional le era más beneficioso; para ese momento no existía ningún tipo de proyección donde se evidenciara que le convenía permanecer en el RPMPD, ambos regímenes se encontraban en una relación equivalente; no puede aceptarse la existencia de un engaño por resultar desfavorable la mesada pensional situación que no era posible predecir, lo que está ligado a

situaciones económicas y cambios normativos. Respecto al **traslado de cuotas de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, fueron descontados conforme a la facultad legal, las diferencias que pudieran existir deberán ser asumidas por la parte demandante y no la AFP, el sistema asegura una contingencia y no una cuantía de la prestación, sin que se haya negado su reconocimiento.

Recurso Apelación apoderada COLPENSIONES:

La entidad ha obrado en el cumplimiento de un deber legal y de buena fe, **la parte demandante se trasladó de régimen en forma libre y voluntaria**; el principio de estabilidad financiera señala que **deben trasladarse todos los valores recibidos por la AFP**, con frutos, indexación, intereses, cuotas de administración, rendimientos, garantía de pensión mínima y todo descuento efectuado a los aportes.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de **PORVENIR S.A.**, sostiene en términos generales, que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación es eficaz; si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se exigen conductas dolosas que atenten la libre afiliación del posible afiliado y conforme al principio de inescindibilidad, no es posible acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto. El formulario de afiliación suscrito, es un documento público que se presume auténtico, contiene la declaración de una selección libre, espontánea y sin presiones; se garantizó el derecho de retracto, sin que se ejerciera esta facultad. En caso de confirmarse la decisión, aduce que solo habría lugar a trasladar el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y no de sumas diferentes, pues se configuraría en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita se exonere a la entidad de recibir de la AFP, los aportes y rendimientos y reactivar la afiliación en el RPMPD; así mismo, se exonere de condena en Costas; expuso que la entidad no realizó actuación omisiva ni contraria a derecho y no le compete la realización del traslado solicitado, ni el cumplimiento de las pretensiones invocadas; la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado por estar dentro de los últimos 10 años para cumplir la edad para obtener derecho a la pensión de vejez. Anota que en estos casos, es procedente sancionar a la AFP imponiéndole a través de subrogación, el pago de la pensión de vejez bajo las condiciones del RPMPD, entendiéndose resarcido el perjuicio causado por el incumplimiento de sus obligaciones frente al afiliado. En caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene el traslado de las Primas de Reaseguros del Fogarín y de Seguros de Invalidez y de Sobrevivencia.

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 conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso positivo, se analizará si se

deben devolver las cuotas de administración; revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES, las condenas impuestas en su contra.

Encontrando esta Colegiatura 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 de la afiliación del demandante al RAIS, afirmando la apoderada de PORVENIR S.A. en términos generales, que *al momento de la suscripción del formulario de afiliación la demandante no era beneficiaria del régimen de transición; para ese momento no existía proyección donde se evidenciara que le convenía permanecer en el RPMPD; no puede aceptarse la existencia de un engaño por resultar desfavorable la mesada pensional situación que no era posible predecir, lo que está ligado a situaciones económicas y cambios normativos;* por su parte, la apoderada de COLPENSIONES sostiene que *la parte demandante se trasladó de régimen en forma libre y voluntaria;* **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a las recurrentes, 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.

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 SL 373 del 12 de febrero de 2020, en que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, indico 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 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...”*. Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse que existe 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 SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814**.

Sin que para efectos de declarar la ineficacia del traslado, se exija como condición que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tenga un derecho consolidado o que esté próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo; ver Sentencias SL19447 del 27 de septiembre 2017 Radicado 47125, SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicado 68852 y SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838.

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS.

2) Sostiene la apoderada de Porvenir S.A. que las cuotas de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, fueron descontados conforme a la facultad legal, las diferencias que pudieran existir deberán ser asumidas por la parte demandante y no la AFP, el sistema asegura una contingencia y no una cuantía de la prestación, sin que se haya negado su reconocimiento; a su vez, la apoderada de COLPENSIONES solicita se ordene a la AFP trasladar todos los valores recibidos por la AFP, con frutos, indexación, intereses, cuotas de administración, rendimientos, garantía de pensión mínima y todo descuento efectuado a los aportes; frente a lo anterior 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**, no solo el valor de la cuenta de ahorro individual como lo dispuso el Juzgado de Primera Instancia; 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 SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicación No 68852, SL1688 del 8 de mayo de 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 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).

En forma más reciente, en Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667, la H. Corte, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, reitera lo anterior, señalando:

“...Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

(...)

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

(...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima»...”.

En lo referente a que sea la parte demandante quien asuma las diferencias que pudieren existir y no la AFP, debe decirse 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** (Sentencia SL3464 de 2019 Radicado 76284).

Por todo lo anterior, **se confirmará la Sentencia recurrida, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES**, los porcentajes descontados para **cuotas de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**; **adicionándose**, en cuanto se le condenará a **devolver también lo destinado a cubrir los seguros previsionales**.

3) Consulta en favor de Colpensiones:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en tener a la demandante válidamente afiliada y consolidar en la historia laboral todo el tiempo cotizado al RAIS, recibiendo los dineros que PORVENIR S.A. está obligada a trasladar; toda vez que **la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria**, en los términos antes explicados; hecho no acreditado en el proceso, teniendo el Fondo de Pensiones la carga de la prueba.

Esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente ADICIONAR la Sentencia de Primera Instancia, para que no haya duda al momento de cumplirse, **en cuanto al tiempo con el que cuenta PORVENIR S.A. para entregar los dineros ordenados**, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994; **confirmándose** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

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 (\$908.526)**, en favor de la 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,

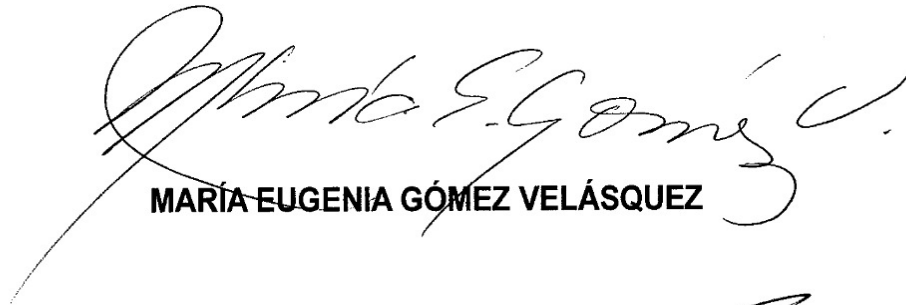
RESUELVE

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 entregar a COLPENSIONES**, además de los dineros ordenados en Primera Instancia, los porcentajes descontados para cubrir **los seguros previsionales**; todos los dineros los deberá trasladar dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia; **CONFIRMÁNDOSE** la Sentencia de Primera Instancia **en todo lo demás**, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa

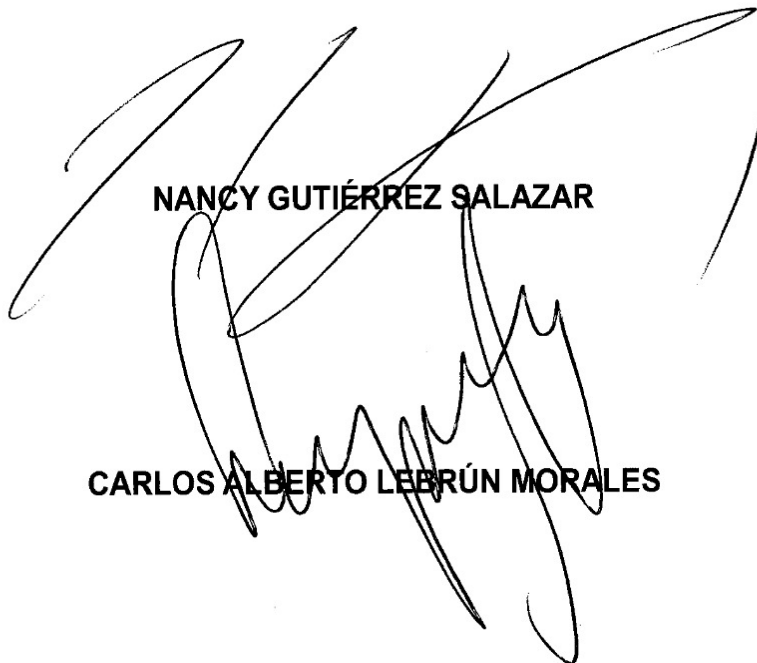
SEGUNDO: Se **CONDENA en costas** en esta Segunda Instancia a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526)**, en favor de la demandante **BLANCA LIBIA ECHEVERRI LONDOÑO**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020), se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
Estados No. **54** del **5 de abril de 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>