



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: LUZ DARY GUARDIA MACHADO
	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
Demandados	: CESANTÍAS COLFONDOS S. A, ADMINISTRADORA
	: COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 010 2018 00291 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 114

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 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 ordinaria Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), quedando válida y son solución de continuidad, la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos; y cancelar al demandante perjuicios morales y materiales y costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 11 de noviembre de 1959; se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A., el asesor de la AFP demandada le indicó que el I.S.S. estaba en crisis, le convenía trasladarse al RAIS, la pensión de vejez sería la misma que en el RPM y podría pensionarse de manera anticipada; sin embargo no se le brindó información completa, clara, oportuna 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. Según proyección pensional, la mesada en el RPMPD resultaría superior a la calculada en el RAIS equivalente al mínimo legal.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones

denominadas validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia de la nulidad del traslado de fondo pensional, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

COLFONDOS S.A. mediante apoderada, se opuso a las pretensiones formuladas. Sostiene en términos generales, que la solicitud de nulidad de la afiliación al RAIS es improcedente, al no existir ningún vicio en el consentimiento, sino que se cumplen todos los requisitos legales para la validez de la selección de régimen pensional, efectuada de manera libre y voluntaria, mediante la suscripción de la solicitud de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación exclusivamente de un tercero y ausencia de vicios en el consentimiento.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Décimo Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 18 de junio de 2021, **declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A.; condenándola a trasladar a COLPENSIONES**, dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **la totalidad de cotizaciones efectuadas por la demandante, sin ningún descuento por gastos de administración, garantía de pensión mínima y comisiones,**

junto con los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad y una vez recibidos los recursos trasladados, actualice la historia laboral; absolvió a COLFONDOS S.A. de las demás pretensiones formuladas en su contra específicamente la encaminada al reconocimiento de perjuicios. **Costas** a cargo de COLFONDOS S.A, agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) SMLMV** en favor de la demandante; sin costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso de Apelación apoderado de COLPENSIONES:

Solicita se revoque la decisión de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado al RAIS, insistiendo que la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual goza de plena validez toda vez que cuando la actora decidió trasladarse de régimen aceptó las condiciones pensionales de éste y en el caso concreto, se evidencia una inconformidad de la mesada pensional; de otro lado, pretende **que se adicione la sentencia** en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., **indexar** las sumas que trasladará a Colpensiones por concepto de aportes, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de garantía mínima y cuotas de seguros previsionales.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de **COLPENSIONES** reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** solicita desestimar el recurso de apelación presentado por Colpensiones relativo a imponer la obligación de indexar los conceptos que se ordenaron retornar al RPMD, aduciendo que con éstos quedan compensados con los rendimientos generados por la AFP, si la demandante siempre hubiera permanecido en dicho régimen. Agrega, que lo pretendido no fue objeto de petición en la demanda, ni incluido en la fijación del litigio, en tanto una condena en tal sentido desconocería el principio de consonancia y congruencia de la sentencia con las pretensiones.

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 y Providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200 y AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede

declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, en caso positivo, si hay lugar a ordenar a Colfondos S.A., indexar las sumas que deberá trasladar a Colpensiones. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES, las órdenes impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar 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 de la demandante al RAIS, según lo solicita el apoderado de COLPENSIONES; **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón al recurrente,** 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 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.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS.

2. En cuanto a la procedencia de ordenar a COLFONDOS S.A., indexar las sumas que trasladará a Colpensiones, por concepto de aportes, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de garantía mínima y cuotas

de seguros previsionales, esta Sala de Decisión Laboral, recientemente ha recogido criterio que tenía al respecto¹, acogiendo el precedente vertical fijado por el Órgano de Cierre de la especialidad laboral, esto es, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas Sentencias, siendo algunas de las últimas SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022; precisando que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado “...**la AFP demandada deberá trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. Asimismo, deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones...**” (Negritas fuera de texto).

En consecuencia, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **adicionar** la sentencia, en este aspecto, condenándose a **COLFONDOS S.A. a indexar las sumas que trasladará a COLPENSIONES, por concepto de cuotas de administración, aportes al fondo de garantía mínima y cuotas de seguros previsionales;** mas no sobre los de **aportes y rendimientos,** pues estos incluyen la actualización de la moneda.

3° Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en activar la afiliación en el RPMPD

¹ En vista de que el artículo 234 de la Constitución Política, contempla que la H. Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y tiene atribución de actuar como Tribunal de Casación (art. 235) y que dicha Corporación, en decisión AL8458 de 2017 Radicado 77136 M.P. doctor Gerardo Botero Zuluaga, indicó que, a partir de su conformación en el año 1886, se le asignó como finalidad principal la unificación de la jurisprudencia; además que, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 113 de 2018, señaló que el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre, encargados de unificar la jurisprudencia dentro de su respectiva jurisdicción.

sin solución de continuidad y una vez recibidos los recursos trasladados, valide su equivalencia en semanas de cotización, para efectos de atender el reconocimiento de las prestaciones económicas a que tenga derecho; toda vez que las AFP no cumplieron 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.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar** y **adicionar** la decisión de Primera Instancia.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haber prosperado parcialmente el recurso de Apelación formulado por COLPENSIONES.

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 **COLFONDOS S.A. a indexar las sumas que trasladará a COLPENSIONES, por concepto de cuotas de administración, aportes al fondo de garantía mínima y cuotas de seguros previsionales;** de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: No se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

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 el Acta por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



**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 : **LUZ DARY GUARDIA MACHADO**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS COLFONDOS S. A, ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 010 2018 00291 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 114

FECHA SENTENCIA:

17 de junio de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy martes 21 de junio de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy martes 21 de junio de 2022 a las 5:00 Pm.

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