

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ZENaida DEL ROSARIO LOZANO ABADÍA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA**
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **050013105 002 2019 00518 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 270

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, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose válida y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene

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.

trasladar a COLPENSIONES todos los **aportes** efectuados, con sus **rendimientos**, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES activar la afiliación sin solución de continuidad y recibir los dineros ordenados, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 14 de julio de 1965, estuvo afiliado al RPMPD a través del I.S.S. entre los años 1995 y 2000; se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin que recibiera de sus asesores la debida información, clara, completa y suficiente, explicándole las consecuencias del traslado de régimen pensional, beneficios, ventajas y desventajas, así como, las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen, los requisitos y modalidades en que podría pensionarse.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de nulidad del traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración, buena fe, improcedencia de condena en costas, prescripción, genérica.

PORVENIR S.A. mediante apoderado, expuso que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta y se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; la demandante no era beneficiaria 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 prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Segundo Laboral** del Circuito de Medellín mediante Sentencia, **declaró la ineficacia del traslado** del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a la demandante al RPMPD** administrado por **COLPENSIONES**, incluyendo **todos los valores acumulados** en la cuenta de ahorro individual, como **cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, ahorros voluntarios**, con excepción de las cuotas de administración. Condenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación, recibir los dineros trasladados y corregir la historia laboral. Costas a cargo de PORVENIR S.A., agencias en derecho equivalentes a uno y medio (1 y 1/2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la demandante. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso Apelación apoderada PORVENIR S.A.:

Sostiene que el formulario suscrito por la demandante es documento público y se entiende auténtico, fue suscrito en forma voluntaria y libre de presiones, por lo que no puede restársele valor; la AFP cumplió con la carga procesal de la prueba, aportando los documentos que tenía en su poder, para demostrar que la afiliación se dio en forma libre e informada, la demandante permaneció en el RAIS y permitió el descuento de aportes, deduciéndose su voluntad de permanecer en el RAIS; no es viable

aplicar las normas en forma retroactiva, la demandante era capaz, el negocio tenía objeto y causa lícita; la contingencia de la vejez ha estado asegurada. **Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia** y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones.

Recurso de Apelación apoderada COLPENSIONES:

Solicita se ordene trasladar todos los recursos sin descontar las **cuotas de administración, comisiones y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, ya que generan enriquecimiento sin justa causa para la AFP y en detrimento de COLPENSIONES, requiriéndose para la financiación de las prestaciones económicas.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de la demandante y COLPENSIONES 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

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 declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso afirmativo, se estudiará si se deben devolver las cuotas de administración. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1º Ineficacia de la afiliación al RAIS.

1º En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, según lo solicita 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 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, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A.

2° Respecto a que se ordene a PROVENIR S.A., trasladar las cuotas de administración, comisiones y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, según lo solicitado por la apoderada de COLPENSIONES, 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 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).

Por lo anterior, le asiste razón a la apoderada de COLPENSIONES, siendo procedente **adicionar** la Sentencia de

Primera Instancia, condenándose a **PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontados de los aportes durante el tiempo de afiliación de la demandante.

3° Consulta en favor de COLPENSIONES:

Encuentra procedente esta Sala de Decisión Laboral, adicionar la Sentencia de Primera Instancia, 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. Al momento de cumplirse lo ordenado, *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. del 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 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 (\$1.000.000)** 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 **ORDENA** a **PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES**, además de las sumas dispuestas por el *a quo*, los **gastos de administración, seguros previsionales y aportes** al Fondo de **Garantía de Pensión Mínima**, descontados de los aportes durante el tiempo de afiliación de la demandante; así mismo, en cuanto al **tiempo** con el que cuenta 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; al momento de cumplirse lo ordenado *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 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 (\$1.000.000) en favor de la demandante **ZENAIDA DEL ROSARIO LOZANO ABADÍA**; según lo indicado en la parte motiva de esta Providencia.

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 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 : **ZENAIDA DEL ROSARIO LOZANO ABADÍA**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **050013105 002 2019 00518 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 270

FECHA SENTENCIA:

21 de noviembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy miércoles 23 de noviembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy miércoles 23 de noviembre 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