

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **LUIS ORLANDO ARTEAGA DAZA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 017 2022 00486 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Subtemas
Decisión : **Confirma y adiciona** Sentencia condenatoria
Sentencia No : **154**

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:

Declarar la **ineficacia del traslado del señor Luis Orlando Arteaga Daza del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD)** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones. **Condenar a Porvenir S.A. a trasladar al Fondo público todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado**, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado; las **cuotas de administración y reaseguro** que durante la vigencia de su afiliación al RAIS le fueron descontadas al actor y una vez recibidos se incorporen a la historia laboral del mismo y costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante estuvo afiliado al RPMPD administrado actualmente por Colpensiones; a partir del 1° de octubre de 1995 se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A., lo cual obedeció al hecho de que el asesor de dicha entidad, le manifestó que dado los ingresos que percibía, de afiliarse en dicho fondo, se pensionaría antes de la edad que requería en el RPMPD y con una mesada pensional superior, debido a los rendimientos financieros que produciría su cuenta de ahorro individual, que siempre serían mejor en el fondo privado y que el I.S.S. se iba a acabar.

Asegura que los promotores de Porvenir S.A., en ningún

momento le suministraron al demandante la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado; tampoco le informaron el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada que guardara proporción a su ingreso base de cotización y menos le hicieron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen; incumpliendo así su deber de diligencia que le impone su responsabilidad profesional, con lo cual se le indujo en error, siendo viciado el consentimiento, por lo cual tiene derecho a regresar al régimen pensional al cual se encontraba afiliado y administrado hoy por Colpensiones.

Respuesta a la demanda:

PORVENIR S.A., a través de apoderado judicial expuso que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la determinación de cambio de régimen fue libre y consciente, por parte del señor Luis Arteaga, luego de haber recibido información de manera, clara, precisa veraz y suficiente sobre las características y requisitos del RAIS y su mandante siempre informó el derecho que tenía de trasladarse, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993.

Asegura que en la vinculación de la parte actora con su representada, no se presentó error en la calidad del objeto o en la persona como lo señalan los artículos 1511 y 1512 del Código

Civil, como para considerar la configuración de un vicio de consentimiento, el cual dicho sea, estaría saneado conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es por la ratificación expresa de la parte demandante como se indicó al permitir todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte, sino también por el transcurrir del tiempo. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

COLPENSIONES mediante apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, argumentando que en el acto de traslado de régimen su mandante no tuvo ninguna participación o injerencia, por lo cual no le consta en qué condiciones se dio el mismo; propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; imposibilidad jurídica de cumplir las obligaciones pretendidas; falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Diecisiete Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró la ineficacia de la afiliación del demandante Luis Orlando Arteaga Daza al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.**, condenándola a **trasladar** con destino a Colpensiones, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la

ejecutoria de la Sentencia, **los recursos de la cuenta de ahorro individual**, incluyendo el **capital**, sus **rendimientos, gastos de administración, las cuotas de los seguros previsionales** y los recursos del **fondo de garantía de pensión mínima**. Ordenó a **Colpensiones** a recibir los dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral, activando la afiliación del actor en el RPMPD y condenó en **Costas** a cargo de la **AFP Porvenir S.A.**, agencias en derecho en cuantía de **\$2.000.000,00** en favor del demandante. No se interpusieron recursos.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de Porvenir S.A. reiteró las razones jurídicas y fácticas expuestos en la demanda, solicitando se revoque la Sentencia 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

Se conocerá la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir consiste en verificar si se encuentran ajustadas a derecho las órdenes impuestas a cargo de Colpensiones.

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

Ineficacia de traslado de régimen pensional:

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.

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 como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo válida la afiliación al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; al no haberse demostrado por la AFP el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo ésta la carga de la prueba; quedando a cargo de COLPENSIONES recibir los valores ordenados, actualizar la historia laboral y activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad.

Siendo procedente **adicionar** la Sentencia, ordenándose a Porvenir S.A., trasladar en forma **indexada** los gastos de administración, seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima; al momento de cumplirse lo dispuesto 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. 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:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de Consulta; de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

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: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de **COLPENSIONES; ADICIONÁNDOSE** en cuanto se **ordena** a **PORVENIR S.A.** trasladar en forma **indexada** los gastos de administración, seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima; al momento de cumplir 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; todo lo anterior según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se condena en Costas en esta **Segunda Instancia**, 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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María E. Gómez V.' with a stylized flourish at the end.

MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

En ausencia justificada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Amparo G. A.' with a stylized flourish at the end.

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 : **LUIS ORLANDO ARTEAGA DAZA**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 017 2022 00486 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** Sentencia condenatoria
Sentencia No : **154**

FECHA SENTENCIA: 3 de agosto de 2023

Fijado hoy viernes 4 de agosto de 2023 a las 8:00 a.m.
Desfijado hoy viernes 4 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