

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: HÉCTOR NARCISO BETANCUR HENAO
Demandados	: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
Radicado	: 05001 31 05 003 2022 00174 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen-
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 203

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE 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 que las afiliaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) efectuadas por el señor Héctor Narciso Betancur Henao, inicialmente a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Colpatria, después a la AFP Porvenir y posteriormente al AFP Horizonte hasta la fusión con la demandada **son ineficaces** por existir en ellas un vicio del consentimiento. **Condenar a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, bonos pensionales; sin descontar comisiones o cuotas de manejo y pago de costas procesales.**

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma la apoderada de la parte actora, en términos generales, que su mandante encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida que administraba el ISS, hoy Colpensiones; que el 19 de agosto, estando laborando en Joyeros Unidos Tabares y Cía. Ltda., le fue entregado un documento diligenciado solo para firmar la solicitud de afiliación y traslado, ya firmado por el empleador de traslado al fondo Colpatria, sin brindarle ninguna información ni asesoría de la afiliación. Agrega que el 2 de septiembre de 2002 se vinculó a la Rama Judicial Antioquia, presentándole la correspondiente hoja de solicitud de vinculación y traslado a la AFP Porvenir S.A., debidamente firmada por el empleador y por el asesor del fondo; indicando que

los empleados sólo debían firmar y que se le indicó que su pensión era vitalicia, que en caso de muerte, todos los beneficiarios accederían a la pensión de sobrevivientes, que su pensión se liquidaba con el promedio de salarios de los tres últimos años en un porcentaje del 75% y que al momento de pensionarse tenían derecho a recibir un bono más la mesada pensional; que así mismo se le dijo por el asesor que el ISS se iba a acabar y que todos los trabajadores iban a ser afiliados al fondo privado y los que no lo hicieran su pensión tendía a desaparecer también. Luego le presentaron la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones Horizontes, la cual se hizo efectiva desde el desde el día 01 de junio de 2009 hasta la fusión a la AFP Porvenir S.A., sin recibir información ni asesoría de la afiliación y sin tener libre elección de afiliación.

Manifiesta que, a mediados de agosto del 2019, estuvo consultando en Porvenir S.A. los pormenores de su pensión y se llevó una sorpresa, pues le informaron que su pensión iba a ser en cuantía del mínimo legal, que sus beneficiarios ya no tienen derecho a percibir la pensión de sobrevivientes en caso de muerte y que ya no se podía cambiar de régimen pensional por estar a menos de diez (10) de años de pensionarse.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, aceptó la afiliación inicial al ISS y respecto de los demás hechos afirma que no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por

pasiva, inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, inexistencia de ineficacia del traslado; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; inexistencia de la obligación, por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez; imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba; indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media; equivalencia del ahorro o diferencias pensionales; devolución de aportes debidamente indexados; devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP Porvenir S.A.; devolución de los aportes debidamente discriminados; prescripción; buena fe, improcedencia de condena en costas; compensación e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. mediante apoderado, aceptó el traslado de régimen y las diferentes afiliaciones; respecto a los demás hechos indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de prescripción, buena fe, compensación e inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Tercero Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 5 de junio de 2023, **declaró que: la AFP Porvenir S.A. no cumplió con su deber de diligencia debida de buen consejo, que debió desplegar en favor del señor Héctor**

Narciso Betancur Henao, cuando éste se trasladó del Seguro Social a Colpatria S.A. -hoy Porvenir S.A.- en 1997; no demostrando le diera información clara, veraz y oportuna en ese momento ni a lo largo de la afiliación; que el fondo privado causó menoscabo a la seguridad social en pensiones del demandante por incumplimiento u omisión de esa obligación, por lo cual hay responsabilidad constitucional y profesional; declaró la inaplicación constitucional de la pérdida del RPMPD, cuando se trasladó de régimen en el año de 1997; declaró que sigue inmerso en ese régimen, pero a cargo de la AFP Porvenir S.A. **Absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que se le dan esta decisión. Ordenó a Porvenir S.A. a reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD dentro del mes siguiente cuando el accionante lo solicite por escrito, en el cual debe incluir su certificado de retiro;** que dentro del mes siguiente a lo anterior, la AFP debe solicitar por escrito a Colpensiones, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso, Colpensiones deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a Porvenir S.A., quien dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba el cálculo actuarial, proceda a su pago real y efectivo del mismo a Colpensiones. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a Colpensiones, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD; que Colpensiones subrogará a Porvenir S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que pague al fondo público el valor del cálculo actuarial pensional. Autorizó a la AFP Porvenir S.A. a “enjuagar” parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a Copensiones tomando para sí, para Porvenir S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma

de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de éste. Declaró no prosperas las excepciones propuestas Porvenir S.A. y próspera la formulada por Colpensiones de intransmisibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. a dicha entidad, por ser un tercero en el acto de traslado. Condenó en costas a cargo del fondo privado, fijando las agencias en derecho en la suma de \$4.640.000,00. No condenó en Costas a Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN:

La apoderada de Porvenir S.A. solicita se revoque la decisión, toda vez que la afiliación inicial y las horizontales que se dieron son válidas, precedidas de una asesoría clara y expresa, con la información pertinente y necesaria; habiendo tenido la posibilidad durante la afiliación, de conocer todas las características y condiciones del RAIS; debiéndose de tener en cuenta que realizó traslado voluntario en varias administradoras de dicho régimen, sin que por tanto se den los presupuestos para declarar la ineficacia; además que para la fecha de traslado no existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios de cada uno de los regímenes, ni tampoco de asesoría y buen consejo como se señala en la demanda, pues ello fue impuesto en reformas posteriores. Agrega que, en este caso, la motivación de traslado está dada el monto de la mesada, lo cual no puede ser fundamento para declarar la ineficacia, pues la liquidación en uno y otro régimen es sustancialmente diferente.

En caso de confirmarse la decisión, **no se ordene el traslado de los gastos de administración**, pues el descuento de ese concepto se hizo en cumplimiento a lo establecido en el

artículo 20 de la Ley 100 de 1993, cumpliéndose con la finalidad del aseguramiento; además que se deben tener en cuenta lo indicado por la Súperfinanciera respecto a las restituciones mutuas, esto es, que no debe ordenarse el traslado de las primas, ni de las comisiones de administración, ya que han sido utilizadas para genera un rendimiento y además, si las cosas vuelven a su estado inicial se tendría que los frutos no se han generado.

Sostiene **que no hay lugar a las condenas impuestas a su mandante, teniendo en cuenta que no se pretendió la indemnización de perjuicios**, además que los mismos no fueron demostrados por la parte actora, sin que por tanto haya lugar a ninguna responsabilidad como lo indicó el *a quo*. Aduce que **no debió imponerse condena en Costas**, además que las fijadas son bastante altas.

Y la apoderada de Colpensiones, indica que en caso de confirmarse la decisión, se modifique ordenando trasladar el total de los valores cotizados y depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos generados, intereses, cuotas de administración, aportes a la garantía de pensión mínima, primas de reaseguro, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia o cualquier otro conceptos que se considere, **todo debidamente indexado**, como se precisa en las Sentencias SL 782, SL 3202, SL 3709, SL3710, SL 3769, todas del año 2021; en concordancia con lo normado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pues dichos conceptos, que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del demandante y son derivados de las cotizaciones mensuales realizadas al sistema de seguridad social,

las cuales, a su vez, hacen parte del capital que conforma la base sobre la cual se podrán reconocer las prestaciones económicas en el régimen de prima media.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La apoderada de Colpensiones, reitera los argumentos y solicitudes realizadas al momento de fundamentar su recurso de Apelación.

La apoderada de la parte actora, solicita se revise y revoque la decisión de Primera Instancia y en su lugar se declare la ineficacia del acto de traslado que realizó su mandante del régimen de prima media al de ahorro individual por falta de consentimiento informado, incumpliendo el deber de información suficiente, de conformidad con lo consagrado en el artículo 12 ordinal b) de la Ley 100 de 1993, conforme a lo cual la selección del régimen pensional debe de ser libre, voluntaria y espontánea, previo el conocimiento de ventajas y desventajas y de la asesoría comparativa entre regímenes existentes y en este caso las AFP Colpatria, Horizontes -hoy Porvenir S.A.-, no cumplieron con el deber de información completa, clara y concisa a su poderdante; siendo por tanto ineficaz el traslado, procediendo la devolución de la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, los bonos pensionales a que haya lugar, gastos de administración, comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades.

Y la AFP Porvenir S.A., a través de su apoderada,

reitera los argumentos indicados en su recurso de Apelación indicando, además, que la condena a reconocer la pensión de vejez bajo las reglas del régimen de prima media, fuera de que no fue objeto de pretensión en la demanda, no se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente, pues está desconociendo que el legislador creó y reguló dos sistemas pensionales, excluyentes entre sí y con formas de reconocimiento y liquidación de prestaciones económicas distintas.

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 en lo que no fue objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Decisión de Primera Instancia, analizándose si la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, demostró el cumplimiento de los requisitos para que

fuera eficaz la afiliación del demandante. En caso afirmativo, se revisará si Porvenir S.A. tiene la obligación de reconocer y pagar a Colpensiones, un cálculo actuarial pensional con efectos de subrogación pensional y si procede el traslado al fondo público, debidamente indexado, de las cuotas de administración, aportes a la garantía de pensión mínima, primas de reaseguro, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las órdenes impuestas.

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

Respecto a lo indicado por las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones, en sus recursos de Apelación, encuentra esta Sala decisión que les asiste parcialmente la razón a sus inconformidades, como se explica a continuación:

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 **Sentencias SL 1083 de 2023 y la SL373 de 2020**, en la que se reitera lo indicado en la **SL1688 de 2019**, señaló que el deber de información no se cumple con la suscripción del formulario de afiliación; en concreto en la referida providencia del año 2020, señaló “...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 932 de 2023, se sostuvo que “el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado”; por su parte en la **SL 12136 de 2014**, 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 que existió incumplimiento de la AFP Porvenir S.A. en su obligación de información y asesoría, tanto al momento del traslado de régimen inicial como en las afiliaciones horizontales que realizó a otros fondos –hoy Porvenir S.A.–, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo ésta la carga de la prueba.

Lo anterior anotándose que no tiene repercusión lo indicado por la apoderada de la AFP Porvenir S.A., en cuanto a que el demandante efectuó traslado voluntario en varias administradoras del RAIS; pues como lo indicó la H. Corte en la Sentencia SL 1554 de 2023 *“la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”* y en SL 1561 de 2022, señaló ***“como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento en el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico inicial, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia consiste en que, trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás...”*** (Negrillas fuera del texto). Lo anterior ha sido reiterado en las Sentencias SL 3465 de 2022 y SL 4609 de 2021.

Sobre lo aducido por la recurrente, en cuanto a lo que normativamente se exigía para el momento del traslado de

régimen del actor, la Alta Corporación en la Sentencia 4336 de 2020, reiterando su jurisprudencia, concluyó *“desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*” Y en la Sentencia SL 4070 de 2022, en la cual se reiteran la S SL373 de 2021, SL1452, SL1688 y SL1689, estas 3 últimas del año 2019, se precisó: *“...la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

Y respecto a que la motivación del actor es el monto de la eventual mesada, tampoco tiene incidencia, pues lo que se analiza en estos casos es la ineficacia del traslado de régimen por la falta al deber de información y asesoría por parte del fondo del RAIS respecto a quien pretende afiliarse al mismo, constatándose si cumplió con la carga probatoria de demostrar dicha obligación.

Ahora bien. Respecto a la condena a la elaboración y pago de cálculo actuarial, a cargo de Porvenir S.A. y a favor de Colpensiones, para subrogarse en el pago de pensión vejez; tenemos que:

De acuerdo a las reglas fijadas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al

RAIS, no es procedente imponer condena a la AFP consistente en el pago de cálculo actuarial, con el fin de subrogarse en el pago de una eventual pensión de vejez, utilizando para ello los aportes, rendimientos, Bono Pensional y demás dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, como se dispuso en Primera Instancia; **pretensiones que tampoco hicieron parte de la demanda. Lo pretendido fue la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la reactivación en el RPMPD y las consecuencias que ello implica.** Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral, por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada y de concederse una pretensión no solicitada, se vulnera a la parte demandada el derecho de defensa y contradicción.

Sobre este tema, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2808 de 2018**, señaló que conforme al principio de congruencia, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes; **el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto**; ya que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso.

En el presente asunto, al no haberse demostrado que las AFP del RAIS cumplieron con el deber de brindar la información completa, clara, precisa y suficiente al momento del traslado de régimen pensional y al haberse declarado su ineficacia, una de las consecuencias es que **el acto nunca nació a la vida jurídica** y por tanto, **la afiliación al RAIS queda sin efectos**; lo que implica que **las cosas vuelven al estado en que se encontraban** y por tanto, **el demandante queda inmerso en el RPMPD administrado por Colpensiones**, no por la AFP del RAIS.

En estos casos se ha precisado de manera y reiterada por la jurisprudencia que **lo procedente es la devolución de todos los valores que hubiere recibido el Fondo privado como administrador del RAIS, con motivo de la afiliación**, con los **rendimientos** financieros generados, **sin descuento alguno**, incluyendo las **cuotas de administración, lo destinado a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, debidamente **indexados**; toda vez que si los efectos de la declaratoria es que las cosas vuelven a su estado anterior, la administradora de pensiones tiene que asumir los deterioros del bien administrado, precisándose por la H. Corte, Sala de Casación Laboral, en las Sentencias SL 1022, SL 1017 y SL 1125, todas ellas del año 2022, que debe indexar los valores a trasladar; en la primera de las providencias se precisó: “...**tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas**, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos

recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. ...” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

De otro lado, debe anotarse que conforme a lo establecido en el **artículo 97 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Pensiones está conformado por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyendo patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora**; por tanto, la AFP del RAIS tiene a su cargo la administración profesional de esos recursos y le corresponde devolverlos en su totalidad, mas **no realizar el pago de un cálculo actuarial o pagar pensión de vejez.**

Con fundamento en todo lo explicado, **prospera parcialmente el recurso de Apelación formulado por los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones**, habiendo lugar a **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia de Primera Instancia, **en todo lo siguiente:**

“...declaró la inaplicación constitucional de la pérdida del RPMPD, cuando se trasladó de régimen en el año de 1997; declaró que sigue inmerso en ese régimen, pero a cargo de la AFP Porvenir S.A. Absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que se le dan esta decisión. Ordenó a Porvenir S.A. a reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD dentro del mes siguiente cuando el accionante lo solicite por escrito, en el cual debe incluir su certificado de retiro; que dentro del mes siguiente a lo anterior, la AFP debe solicitar por escrito a Colpensiones, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso, Colpensiones deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a Porvenir S.A., quien dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba el cálculo actuarial, proceda a su pago real y efectivo del mismo a Colpensiones. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a Colpensiones, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD; que Colpensiones subrogará a Porvenir S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que pague al fondo público el valor del cálculo actuarial pensional. Autorizó a la AFP Porvenir S.A. a

“enjugar” parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a Copensiones tomando para sí, para Porvenir S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de éste...”.

En su lugar, **se condenará a Porvenir S.A. a trasladar con destino a Colpensiones, dentro del término de treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, **la totalidad de aportes por pensión** recibidos con motivo de la afiliación del demandante Héctor Narciso Betancur Henao, **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, debidamente **indexados; ordenándose al fondo público, recibir los dineros trasladados**, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar

Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, Porvenir S.A. deberá entregar la información debidamente discriminada, 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.

Condena en Costas:

En lo referente a que no debió imponerse condena en Costas, además que las fijadas son bastante altas; tenemos que:

El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, preceptúa que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Para esta Corporación, la condena en Costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio y en este caso, la Litis se originó por cuanto la AFP del RAIS, no cumplió con su obligación de brindar la debida información al demandante al momento de su vinculación, respecto a las consecuencias del traslado de régimen pensional, en la forma señalada por la normatividad y jurisprudencia citadas; habiéndose declarado en este proceso la ineficacia de la afiliación al RAIS.

Sobre este tema, H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL 4690-2019, reiteró lo indicado en Auto AL4123 del mismo año, señalando que la condena en costas obedece a un criterio objetivo dependiendo del resultado del proceso o del recurso formulado y se imponen a la parte vencida en juicio.

Advirtiéndose que una cosa es la condena en costas y otra la liquidación de las agencias en derecho, en donde han de tenerse en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, siendo la

oportunidad procesal para controvertir el valor de las agencias en derecho, conforme al procedimiento especial de discusión establecido en el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, mediante los Recursos de Reposición y Apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

Así las cosas, **se confirmará la decisión recurrida en cuanto condenó en costas a cargo de la AFP Porvenir S.A. en favor del demandante.**

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **modificar la Sentencia de Primera Instancia, en los términos indicados**, confirmándose en todo los demás, incluido lo referente a la condena en Costas.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haber prosperado parcialmente los recursos de Apelación presentados por las apoderadas de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones.

Lo anterior 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 **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE PARCIALMENTE y ADICIONÁNDOSE**, así:

a) SE REVOCA EN LO SIGUIENTE: “...declaró la inaplicación constitucional de la pérdida del RPMPD, cuando se trasladó de régimen en el año de 1997; declaró que sigue inmerso en ese régimen, pero a cargo de la AFP Porvenir S.A. Absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que se le dan esta decisión. Ordenó a Porvenir S.A. a reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD dentro del mes siguiente cuando el accionante lo solicite por escrito, en el cual debe incluir su certificado de retiro; que dentro del mes siguiente a lo anterior, la AFP debe solicitar por escrito a Colpensiones, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso, Colpensiones deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a Porvenir S.A., quien dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba el cálculo actuarial, proceda a su pago real y efectivo del mismo a Colpensiones. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a Colpensiones, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD; que Colpensiones subrogará a Porvenir S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que pague al fondo público el valor del cálculo actuarial pensional. Autorizó a la AFP Porvenir S.A. a “enjuagar” parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a Copensiones tomando para sí, para Porvenir S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de éste...”.

b) En su lugar, SE CONDENA a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, **la totalidad de aportes por pensión** recibidos con motivo de la afiliación del demandante **HÉCTOR NARCISO BETANCUR HENAO, 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, debidamente **indexados**.

c) Se ORDENA a COLPENSIONES, recibir los dineros trasladados por PORVENIR S.A., actualizando la historia laboral del demandante para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, las AFP codemandadas entregarán la información debidamente discriminada, 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: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluida la condena en costas; según los considerandos.

TERCERO: No se CONDENA en Costas en esta Segunda

Instancia, según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

CUARTO: 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

En permiso
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 : **HÉCTOR NARCISO BETANCUR HENAO**
: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y**
Demandados : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**
Radicado : **05001 31 05 003 2022 00174 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen-
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia No : **203**

FECHA SENTENCIA: 10 de octubre de 2023

Fijado hoy jueves 12 de octubre de 2023 a las 8:00 a.m.

Desfijado jueves 12 de octubre 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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada