

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre
de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARTHA IDALÍ BETANCUR GALVIS**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Demandados
Radicado : 05001 31 05 019 2021 00302 01
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 277

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 de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo

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.

válida la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se condene a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 14 de febrero de 1964, laboró al servicio del Municipio de Sonsón entre el 18 de septiembre de 1989 y el 28 de abril de 1992; se afilió al I.S.S. y cotizó entre el 1º de febrero de 1995 y el 28 de abril de 1992; en abril de 1999 fue trasladada al RAIS administrado por PROTECCION S.A. y en diciembre de 2000 cambió a PORVENIR S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida información, clara y suficiente, explicándole las consecuencias del traslado de régimen pensional, 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 apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, buena fe, imposibilidad de decretar la ineficacia del traslado, presunción de legalidad de actos administrativos, imposibilidad de condena en costas, equilibrio financiero, prescripción, compensación, genérica.

PROTECCION S.A. a través de apoderada admitió la vinculación de la demandante al RAIS y se opuso a las pretensiones de la demanda. En términos generales expuso que

la afiliación se efectuó de manera libre y voluntaria, suscribiéndose el formulario de vinculación; brindó información completa y comprensible al momento de la afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época, sobre pensión anticipada, garantía de pensión mínima, excedentes de libre disponibilidad, el factor herencia de capital, implicaciones de la afiliación al RAIS y aspectos diferenciadores entre regímenes pensionales. Propuso en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, genérica.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** expuso en términos generales, que no existen razones para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por cuanto la decisión fue tomada de manera consciente y espontánea, sin presiones, suscribiendo el formulario de vinculación en forma libre y voluntaria; la AFP cumplió con la obligación de dar información en la forma exigida para la época, la libertad de elección está en cabeza del afiliado, quien también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico, si aún en gracia de discusión, se aceptara la falta de información, no es suficiente para declarar la ineficacia del acto, no hay norma legal que así lo contemple. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Diecinueve Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 17 de agosto de 2022, **declaró la ineficacia del traslado** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, la demandante siempre estuvo

afiliada al RPMPD; **ordenó a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir valores destinados al pago de seguros previsionales.** Ordenó a **PORVENIR S.A.** trasladar también los gastos de administración y seguros previsionales. Ordenó a **COLPENSIONES aceptar el regreso de la afiliada y recibir los dineros** trasladados para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral. Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra. Costas a cargo de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., agencias en derecho en cuantía de \$1.400.000 a razón del 50% a cargo de cada AFP y en favor de la demandante.

Recurso apelación apoderada de PORVENIR S.A.:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado al RAIS, afirmando que la demandante tiene profesión de abogada por lo que cuenta con elementos de formación para conocer el funcionamiento de los regímenes pensionales y no es congruente que se sostenga una falta de información; la afiliación se efectuó en forma libre y voluntaria, firmándose el formulación de vinculación, documento válido al no haberse tachado de falso; se realizaron diferentes campañas informativas y se pusieron a disposición distintos canales de comunicación. En caso de confirmarse la decisión, solicita no se ordene el traslado de los **gastos de administración** efectuados conforme a la facultad legal, utilizados para generar rendimientos abonados en la cuenta de ahorro individual, situación que no es posible retrotraer.

Recurso de Apelación apoderado de COLPENSIONES:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia,

para lo cual sostiene que con la decisión se contribuye a desfinanciar el régimen de prima media, afectándose el derecho de los demás cotizantes, cuando se acepta el traslado de una persona próxima a cumplir la edad para pensionarse.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. reiteraron argumentos expuestos en el trámite de la Primera Instancia y al sustentarse el recurso de apelación.

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 afirmativo, se estudiará si POVERNIR S.A. debe devolver las cuotas de administración. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes impuestas.

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

1º Respecto a que se revoque la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS, según lo solicitan los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, tenemos 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.

No siendo de recibo lo afirmado por la apoderada de PORVENIR S.A., referente a que la demandante contaba con formación que le permitía conocer a satisfacción las características de los regímenes pensionales, por su profesión de abogada; por cuanto el hecho de contar con formación jurídica no implica necesariamente el dominio o experticia sobre las implicaciones de la afiliación al RAIS y cómo opera este régimen y de todas maneras, la carga de la prueba en estos casos corresponde a la AFP, debiendo demostrar que brindó la debida asesoría al momento de la vinculación, sin que pueda pretender trasladarla al afiliado.

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., al no haberse demostrado por las AFP demandadas que

entregaron la debida información al momento de la vinculación, teniendo la carga de la prueba.

2° Respecto a que se revoque la orden dada a PORVENIR S.A. de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, 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 tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los dineros descontados por concepto de cuotas de administración.

3. Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en recibir los dineros cuya devolución se ordenó a cargo de las AFP y activar la afiliación de la demandante en el RPMPD; toda vez que las Administradoras de Pensiones del RAIS no cumplieron con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria, en los términos antes explicados.

Siendo procedente **adicionar** la decisión recurrida, condenándose a PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a devolver también las sumas por concepto de **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, descontadas durante el tiempo de vinculación de la demandante, debidamente **indexados**; dineros con los que debe contar la administradora del Régimen de Prima Media, para efectos de financiar las prestaciones económicas a que haya lugar.

Así mismo, en cuanto al **tiempo** con que cuentan las AFP demandadas **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 dispuesto en esta Sentencia, las AFP 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 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.

En los anteriores términos se **confirmará** y **adicionará** la Sentencia de Primera Instancia.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado los recursos de Apelación formulados, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** a cargo de cada entidad y en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **ADICIONÁNDOSE**, en cuanto **se CONDENA a PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a devolver los dineros descontados por concepto de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, durante el tiempo de vinculación de la demandante, debidamente **indexados**; entregando los dineros ordenados, 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 dispuesto en esta Sentencia, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. 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; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se **CONDENA en Costas** en esta Segunda Instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** a cargo de cada entidad y en favor de la demandante **MARTHA IDALÍ BETANCUR GALVIS**; según lo indicado en la parte motiva.

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.

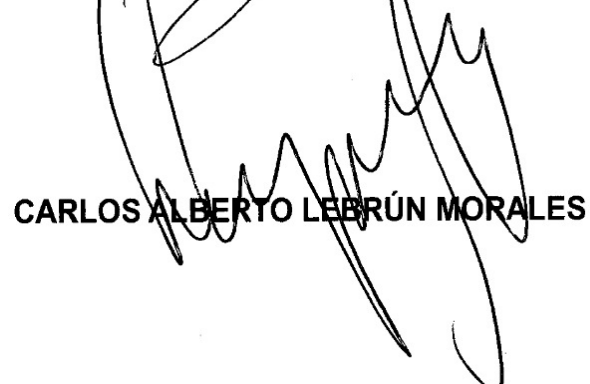
Los Magistrados,



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 : **MARTHA IDALÍ BETANCUR GALVIS**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 019 2021 00302 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 277

FECHA SENTENCIA:

24 de noviembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy lunes 28 de noviembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy
lunes 28 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