

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: LILIANA DEL SOCORRO CHALARCA MESA
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
Radicado	: 05001 31 05 021 2019 00572 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma y Adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 091

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **nulidad y/o ineficacia del traslado**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes, con sus rendimientos, sin ningún descuento; se ordene a COLPENSIONES a recibir tales dineros y reactivar la afiliación, reconocer la pensión de vejez si al momento de la Sentencia acredita los requisitos legales, intereses moratorios o en subsidio indexación, condenas ultra y extra petita, costas procesales. En subsidio, se declare que nunca obtuvo reasesoría antes de cumplir 47 años de edad, se condene a PORVENIR S.A. a reconocer la mesada pensional a título de indemnización de perjuicios.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 13 de marzo de 1964, cotizó en el RPMPD a través del entonces I.S.S. desde el 8 de febrero de 1983 hasta el 30 de noviembre de 2000; el 27 de octubre de 2000 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin que mediara una asesoría e información adecuada, clara y suficiente, sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado, las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, las modalidades y condiciones para acceder a la pensión de vejez.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó la edad, la afiliación, cotizaciones y traslado de régimen pensional; se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas, compensación.

PORVENIR S.A. admitió la vinculación al RAIS, frente a lo demás

expuso que no es cierto o no le consta; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación del demandante fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; el demandante no era beneficiario 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 Veintiuno Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 9 de junio de 2020, **declaró la ineficacia del traslado** de la demandante **del RPMPD al RAIS** y declaró la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD; **ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES** y a ésta a recibir, los **salos de la cuenta de ahorro individual**, incluidos los **rendimientos financieros**, las **cuotas de administración** y las sumas del **seguro previsional**, descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante, durante todo el tiempo que estuvo afiliada en el RAIS; declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento e improcedencia del reconocimiento de la pensión de vejez; Costas a cargo de PORVENIR S.A., agencias en derecho en cuantía equivalente a un (1) SMLMV.

Recurso de Apelación apoderada de PORVENIR S.A.:

Sostiene que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, no puede pretenderse dejar sin efectos un acto válido, que nació a la vida jurídica; no retornó al RPMPD en su oportunidad legal, se ha presentado cambios normativos en el cálculo pensional y de la tasa de mortalidad. Es improcedente devolver las cuotas de administración, las diferencias que pudieran presentarse respecto a las equivalencias de los aportes deberían ser asumidas por la afiliada, el sistema de

seguridad social no asegura una cuantía sino la cobertura frente a una contingencia. La AFP ha actuado conforme a la normatividad existente, solicita se revoque la decisión de Primera Instancia y se absuelva a la AFP.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de **COLPENSIONES**, sostiene que no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado, acto que produjo efectos jurídicos en tanto que el demandante efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de COLPENSIONES; la afiliación a PORVENIR S.A. se efectuó en el ejercicio legítimo de la demandante del derecho a la libre escogencia del régimen pensional; sin que pueda predicarse la existencia de un error por vicio del consentimiento, pues su elección se hizo manifiesta al momento de solicitar la vinculación; no hizo uso del derecho de retracto; es improcedente autorizar el traslado a quienes les faltare menos de 10 años para pensionarse; la carga de la prueba respecto a los hechos afirmados corresponde a la demandante. En caso de mantenerse la decisión, solicita se confirme lo relativo al traslado y recepción de los dineros recibidos por parte de la AFP.

El apoderado de **PORVENIR S.A.**, sostiene en términos generales, que se debe revocar la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar absolver a la entidad, afirmando que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación es eficaz; si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se exigen conductas dolosas que atenten la libre afiliación del posible afiliado y conforme al principio de inescindibilidad, no es posible acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto. El formulario de afiliación suscrito, es un documento público que se presume auténtico, contiene la declaración de una selección libre, espontánea y sin presiones, hecho ratificado en el interrogatorio de parte, documento que no fue tachado ni desconocido; se garantizó el derecho de retracto, sin que se ejerciera esta facultad. Agrega que conforme al interrogatorio de parte, se debe colegir que recibió información suficiente respecto de las características del RAIS. En caso de

confirmarse la decisión, aduce que solo habría lugar a trasladar el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y no de sumas diferentes, pues se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

A su vez, la apoderada de la **demandante** solicita se confirme la decisión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

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 conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso positivo, se analizará si se deben devolver las cuotas de administración; revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES, las condenas impuestas en su contra.

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

1) En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, afirmando la apoderada de PORVENIR S.A. en términos generales, que *la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, no puede pretenderse dejar sin efectos un acto válido, que nació a la vida jurídica; no retornó al RPMPD en su oportunidad legal, se ha presentado cambios normativos en el cálculo pensional y de la tasa de mortalidad;* **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la recurrente,** toda vez que:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado, decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

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 SL 373 del 12 de febrero de 2020, en que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, indico 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 **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...”*. Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse que existe 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, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la apoderada de PORVENIR S.A. y por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS.

2) Respecto a que es improcedente el traslado de las cuotas de administración, por cuanto *la entidad actuó de buena fe y conforme a la normatividad vigente, las diferencias que pudieran presentarse frente a las equivalencias de los aportes deberían ser asumidas por la afiliada, el sistema de seguridad social no asegura una cuantía sino la cobertura frente a una contingencia;* 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,** no solo el valor de la cuenta de ahorro individual como lo dispuso el Juzgado de Primera Instancia; 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 SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicación No 68852, SL1688 del 8 de mayo de 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 **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).

Así mismo, en Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667, la H. Corte, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, reitera lo anterior, señalando:

“...Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.**

(...)

En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.**

(...)

Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima»...**” (Negrillas y subrayado, fuera del texto).

Por todo lo anterior, **se confirmará la Sentencia recurrida, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración y seguros previsionales**, descontados durante el tiempo de vinculación de la demandante al RAIS.

3) Consulta en favor de Colpensiones:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en tener a la demandante válidamente afiliada al RPMPD, sin solución de continuidad, previo recibo de los dineros que PORVENIR S.A. está obligada a trasladar; toda vez que **la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria**, en los términos antes explicados; hecho no acreditado en el proceso, teniendo el Fondo de Pensiones la carga de la prueba.

Esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente ADICIONAR la Sentencia de Primera Instancia, para que no haya duda al momento de cumplirse, en cuanto se **ordenará a PORVENIR S.A., entregar a COLPENSIONES**, además de los dineros ordenados, **lo descontado con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, durante el tiempo de vinculación de la demandante al RAIS; 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; **confirmándose la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás**, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

Se condena 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** (\$908.526), 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,

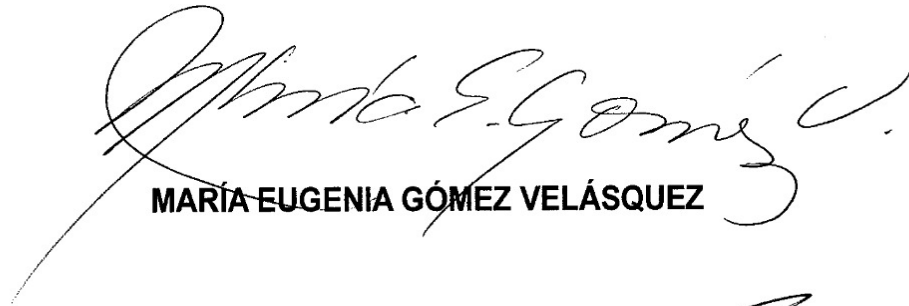
RESUELVE

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. entregar a COLPENSIONES**, además de los dineros ordenados en Primera Instancia, **lo descontado con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, durante el tiempo de vinculación de la demandante al RAIS; así mismo, 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; **CONFIRMÁNDOSE** la Sentencia de Primera Instancia **en todo lo demás**, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa

SEGUNDO: Se **CONDENA en costas** en esta Segunda Instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526)**, en favor de la demandante **LILIANA DEL SOCORRO CHALARCA MESA**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020), se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

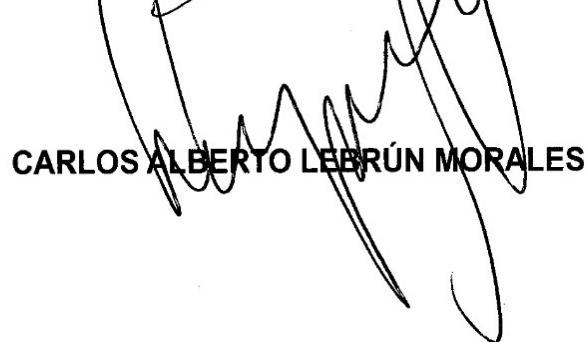
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
Estados No. **65** del **20 de abril de 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>