



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

Medellín, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

**DEMANDANTE:** ASDRÚBAL ESCOBAR LÓPEZ.  
**DEMANDADO:** PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** REVOCA – DECLARA Y CONDENA.

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados, Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **ASDRÚBAL ESCOBAR LÓPEZ**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

#### **DEMANDANTE.**

Solicita que se confirme la Sentencia, ya que en el proceso la AFP PORVENIR no demostró que le dio una información clara y completa al demandante sobre lo que implicaba el cambio de régimen pensional, sin que la firma del formulario evidencie la información suministrada. Y frente a las Costas Procesales a cargo de Colpensiones, dice que hay lugar a estas, dado que la entidad presentó oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda.

#### **PORVENIR S.A.**

Pide que se conforme la Sentencia de primera instancia, en primer lugar, porque no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de traslado de régimen, ya que este fue una decisión espontánea y libre de la parte actora, cumpliéndose con el deber de información previsto para la época del traslado, realizando incluso campañas masivas para la educación del consumidor financiero por medio de diversos comunicados de prensa; sin que para el momento de traslado, se exigiera documentación alguna diferente al formulario de traslado, siendo las exigencias de la doble asesoría, buen

consejo, entre otras, exigencias posteriores al traslado de la demandante, que no se exigían para tal momento. Que las condiciones del RAIS están previstas en la ley, sin que el desconocimiento de esta, le sirva de excusa para inaplicar la misma. Y que se debe revocar la condena relativa a la devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo las cuotas de administración, y que, de mantenerse tal declaratoria, no hay lugar a la devolución de este último concepto, el cual está previsto en la ley y tiene una destinación específica, cumpliendo tales recursos con la finalidad para la cual fueron previstos.

### **COLPENSIONES.**

Solicita que se confirme la Sentencia absolutoria de Primera Instancia, toda vez que la responsabilidad de la AFP no se debe enmarcar dentro del daño individualmente sometido a consideración del Juez, sino que debe tener en cuenta los daños indirectos que comprometen los derechos de terceros afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debiéndose hacer cargo esta del daño causado a su afiliado, sin que sea Colpensiones quien deba asumir prestaciones de quien no cotizó a su sistema, lo cual va en contra de la sostenibilidad financiera del sistema. Y que en caso de declararse la ineficacia de traslado, PORVENIR S.A. debe entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados por la demandante con sus respectivos rendimientos e indexación.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**

#### **ANTECEDENTES:**

#### **PRETENSIONES:**

- Declarar la Ineficacia de la afiliación y/o nulidad del acto jurídico de traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, y a esta aceptar y validar, los aportes cotizados por el demandante junto con sus rendimientos financieros debidamente indexados.

#### **HECHOS:**

- Que se afilió al Sistema de pensiones el 13 de enero de 1977, en su momento administrado por el ISS.

- Que a partir del mes de julio de 1995 viene afiliado al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A., lo que hizo toda vez que su producto le fue ofrecido como la mejor opción para acceder a la pensión de vejez, suscribiendo formulario de afiliación, sin recibir información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Denegó las pretensiones de la demanda. Declaró implícitamente resueltas las Excepciones propuestas; y se abstuvo de imponer condena en Costas Procesales.

Argumentó la A quo que no hay fundamento alguno para declarar la Ineficacia de un acto jurídico que ha estado produciendo efectos para las partes durante años, máxime que el demandante realizó actos de permanencia en el RAIS, siendo su voluntad escoger dicho régimen, y sin que las razones de conveniencia económica sean suficientes para restarle validez al acto jurídico de traslado.

Pero que ante la falta al deber de información, es la AFP la que debe asumir el perjuicio causado al actor en el derecho pensional, una vez se consolide el mismo.

#### **RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE.**

Dice que se debe revocar la decisión de Instancia, toda vez que si bien él aceptó no haber sido obligado a realizar el traslado de régimen pensional, está demostrado que este se dio en virtud del engaño de la asesora del Fondo privado, ante la falta de asesoría; sin que en el Proceso PORVENIR S.A. haya demostrado el cumplimiento del deber de información a su cargo; y sin que se pueda invertir la carga de la prueba en contra del actor, pues es al Fondo demandado al que le corresponde acreditar que cumplió con tal deber; ni desconocer el precedente jurisprudencial sobre la materia. Y que la condena en Costas Procesales también se debe imponer a Colpensiones.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

- **Competencia:** Principio de Consonancia art. 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social -C.P.T. y de la S.S.-, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **13 de enero de 1977**, según

se infiere de la Historia Laboral de fls. 55 a 57 del archivo 01 -Primera Instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLPATRIA luego Horizonte S.A. hoy PORVENIR S.A. el **30 de junio de 1995**, según consta en la solicitud de afiliación y traslado de folio 31 ibidem, y en el reporte SIAFP de folio 227 ibid.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Radicados 33.083 del 22 de noviembre de 2011, y 46.292 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y más recientemente en las Sentencias Laborales 1452 del 3 de abril de 2019, Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril del mismo año, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de afiliados, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma, como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 2019, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

“... no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”.

“... 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 similar sentido, se pronunció dicha Corporación en la SL 4360 del 9 de octubre de 2019, Rad 68852, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era PORVENIR S.A. la que tenía la obligación de probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado de régimen, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad depende del capital consignado en la

cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral; en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por la información realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los arts.105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-; lo cual fue reiterado en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2255 de 2010, que le impone a las Administradoras de Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de la decisión.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -fls. 203 a 224 *ibid.*-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que el **formulario de afiliación y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido** que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquel en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 266 a 268 *ibid* -generales e ilegibles por demás-, o el hecho de haber permanecido el demandante afiliado al RAIS durante 27 años, se pueda dar por ratificado el acto inicial de traslado de régimen pensional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Comercio, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado, y no con posterioridad al mismo – Sentencia Laboral 1688 de 2019 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada Sentencia 19447 de 2017-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la

declaración de Ineficacia del traslado de régimen, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS.

Consecuente con lo anterior, se **REVOCARÁ** lo decido por la juez de instancia al respecto, para en su lugar, **DECLARAR** la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, y en consecuencia, se generará su regreso automático al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**.

#### **TRASLADO DE SALDOS.**

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los recursos del Fondo de garantía de pensión mínima y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, incluyendo el tiempo en que permaneció en las entidades fusionadas (Colpatria y Horizonte S.A). Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral desde la Sentencia Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, Radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Y es que el Precedente judicial proveniente de los máximos órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, en la que manifestó:

“Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento...”.

(Otra Providencia en similar sentido, es la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos y la información respectiva, debe hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema Generade Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...", según lo sostuvo la Sala de Cas. Lab. de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. **CONDENA.**

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-.

Así mismo se **ORDENARÁ** a COLPENSIONES que reciba las sumas provenientes de PORVENIR S.A. para financiar la pensión de vejez del actor.

Y no hay lugar a declarar prescripción alguna, pues al ser el tema de estudio la Ineficacia de traslado de régimen por falta de consentimiento informado, no le son aplicables los términos de prescripción previstos en el artículo 1750 del Código Civil, así como tampoco en los arts. 488 del C.S.T y 151 C.P.T y la S.S., ya que el traslado de régimen en materia pensional constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, el cual es imprescriptible según se desprende del Art 48 de la C.P.N., por cuanto incide en su causación, requisitos y valor. Y además, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica. Las demás Excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas.

Costas Procesales de Primera y Segunda Instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante, por haber resultado la primera, vencida en el proceso y en el recurso; y se Absuelve a Colpensiones del pago de las mismas, dado que no fue la entidad que ocasionó la declaración de ineficacia del traslado de régimen ni interpuso recurso alguno. Líquidense las primeras por la Secretaría del Juzgado de origen. En esta instancia se fijan en la suma de 1 SMLMV.

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

**DECIDE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 7 de septiembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **ASDRÚBAL ESCOBAR LÓPEZ**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto no accedió a la declaración de Ineficacia de traslado de régimen pensional; para en su lugar, **DECLARAR** la Ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en consecuencia, generar su regreso automático al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida administrado por COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los recursos del Fondo de garantía de pensión mínima y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, incluyendo el tiempo en que permaneció en las entidades fusionadas (Colpatria y Horizonte S.A); entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia; y a COLPENSIONES a recibir dichas sumas.


**TERCERO: DECLARAR** no probada la Excepción de prescripción y las demás implícitamente resueltas.

**CUARTO:** Costas Procesales de Primera y Segunda Instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante. Se Absuelve a Colpensiones del pago de las mismas. Líquidense las primeras por la Secretaría del Juzgado de origen. En esta instancia se fijan en la suma de 1 SMLV.


Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.



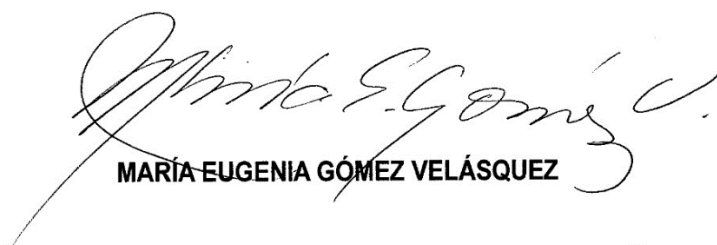
Los magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**