



## **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020).

<b>DEMANDANTE:</b>	NOHEMY HENAO GONZÁLEZ.
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y otros.
<b>TIPO DE PROCESO:</b>	ORDINARIO.
<b>DECISIÓN:</b>	<b>MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA.</b>

En la fecha, El **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 por vía de Apelación y Consulta en favor de Colpensiones, la Sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 19 de septiembre de 2019, en el Proceso Ordinario adelantado por la señora **NOHEMY HENAO GONZÁLEZ**, en contra de **PORVENIR S.A.**, de **COLFONDOS S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES al abogado JUAN PABLO SÁNCHEZ CASTRO, portador de la tarjeta profesional 199.062 del C.S.J., a quien se le reconoce personería para actuar en los términos de la sustitución de poder obrante a folios 214.

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

#### **DEMANDANTE.**

Solicita que se confirme la sentencia ya que no se probó por parte de las administradoras de pensiones, que al demandante se le hubiere dado una información plausible que dejara incólume el consentimiento informado e ineludible en el tópico de las afiliaciones o traslados de regímenes.

#### **COLPENSIONES.**

Expone su inconformidad con la decisión de instancia, toda vez que el demandante escogió en forma libre y voluntaria el régimen pensional al cual deseaba pertenecer, por lo que cada persona estará ligada a las prerrogativas, beneficios y consecuencias que su decisión le pueda acarrear en el futuro, sin trasladar cargas probatorias a los fondos privados, persiguiendo la

demandante un fin netamente económico, quedando probado que la cuenta de ahorro individual del afiliado fue manejada con diligencia. Que en el caso hipotético de reconocerse la ineficacia el traslado, se debe ordenar al fondo privado, devolver toda la cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros además de las cuotas y gastos de administración con los seguros previsionales, por ser accesorios a la primera. Por lo que solicita revocar la decisión de primera instancia en su integridad, absolviendo a la entidad de todas las pretensiones invocadas en su contra.

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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que está válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- Condenar al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos, frutos, intereses y sumas adicionales.

#### **HECHOS:**

- Que antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, estaba afiliada al Fondo de pensiones del municipio de Copacabana.
- Que en 1995 mientras estaba laborando, unos asesores de PORVENIR S.A. hicieron una reunión general, donde les manifestaron que era un Fondo sólido al que se debían afiliar para obtener una mejor pensión dada la crisis del ISS, procediendo a trasladarse, sin que se le suministrara información clara y suficiente sobre las consecuencias del traslado. Y que luego en el año 2010 cuando asesores de COLFONDOS S.A. le informaron que eran un Fondo más confiable y con respaldo económico, se trasladó de Administradora de Fondo de pensiones.

#### **CONTESTACIÓN.**

Presentaron oposición a las pretensiones.

#### **COLPENSIONES.**

- Admitió los hechos conforme a la prueba aportada.
- Excepciones de mérito: prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de condena en costas.

### **COLFONDOS S.A.**

- Dijo no constarle los hechos anteriores a la afiliación a esta entidad, sin haber establecido la demandante las circunstancias de tiempo y modo en la que recibió la asesoría; y que la demandante tuvo diferentes traslados entre entidades administradoras.
- Excepciones de fondo: validez de la afiliación, buena fe, compensación y pago.

3

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

- Dijo no constarle los hechos relacionados con terceros ni el lugar donde se realizó la asesoría, la cual se dio en forma completa y detallada sobre las características de ambos regímenes.
- Excepciones de mérito: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, estando válidamente afiliada al primero sin solución de continuidad. Ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES y a ésta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos financieros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración descontadas de la demandante tanto en PORVENIR S.A. como en COLFONDOS S.A., siempre y cuando los rendimientos financieros no hubieren cubierto dichas cuotas y los rendimientos producidos de haber permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Declaró probada la Excepción de ausencia de prueba de vicio en el consentimiento y no probadas las demás. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A a favor de la demandante.

Dijo el A-quo que era obligación de los Fondos privados demostrar que cumplieron con la debida asesoría, suficiente, clara y completa al momento del traslado, sin haberlo hecho dentro del proceso. Que en aplicación de los artículos 272 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, se demostró la afectación a los principios de remuneración mínima vital y móvil, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, situación más favorable y garantía a la seguridad social, al demostrarse que de permanecer la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, recibiría una mesada pensional muy inferior a la que se le reconocería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. E impuso únicamente las Costas Procesales se a PORVENIR S.A. al haber sido la que generó el traslado de régimen, exonerando a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES de ellas, al no tener nada que ver en la decisión de traslado de régimen de la demandante.

## **APELACIÓN.**

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

Dice que la demandante suscribió el formulario en forma libre, voluntaria y su firma es auténtica. Que en su momento se le manifestó la mejor opción que había en el mercado, con la información que se tenía, cumpliendo con el deber del buen consejo, sin que se le pueda endilgar a la entidad una falta de información por el cambio de hechos futuros que se desconocían. Sobre las cuotas de administración, dijo que estas también se generan en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que con las mismas se cubrieron los seguros previsionales pagados a terceros, de los cuales se benefició la actora; y que nunca se han calculado los rendimientos en uno y otro régimen.

4

### **COLPENSIONES.**

Que se debe imponer la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual con los emolumentos generados, incluidas las cuotas de administración a cargo de cada Fondo de pensiones al que estuvo afiliada la demandante, los cuales deben responder por el tiempo que estuvo afiliada la misma a cada Administradora.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el **19 de septiembre 1994**, según se infiere de la Historia Laboral obrante a fl. 119; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **27 de febrero de 1995**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl 25, luego a COLPATRIA S.A. el 30 de diciembre de 1996 según consta a folio 143, posteriormente a COLFONDOS S.A. el 21 de septiembre de 1999 –fl 112-, a HORIZONTE S.A. 30 marzo de 2020 –fls 144-, después a CITICOLFONDOS el 28 de junio de 2010, según el formulario de afiliación de fl. 23, y nuevamente a HORIZONTE S.A., el 15 de marzo de 2013 –fl 145-, conforme el historial de vinculación –fl. 114- y el registro SIAFP de folio 146.

Respecto al tema de la Ineficacia, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación 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.

5

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 2019, Rad. N° 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, ver Sentencia de la misma Corporación, 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, eran PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa a la 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 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 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-.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 125 a 141 y 104 a 110 respectivamente-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que los formularios de traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento; sin que con los comunicados de prensa de fls. 162 a 164 –ilegibles por demás-, 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 pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, como que la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez de instancia, pero por las razones expuestas.

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

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida 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 COLFONDOS S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, **incluyendo además sin condicionamiento alguno**, las cuotas de administración que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora ha estado afiliada a dicha Administradora; correspondiéndole a PORVENIR S.A. devolver los gastos de administración por el tiempo en el que la demandante permaneció afiliada a ésta, incluyendo el tiempo en que permaneció en las entidades

fusionadas (Horizonte S.A. y Colpatria), de los cuales no se pueden beneficiar ninguna de las Administradoras de Fondos de Pensiones demandadas. 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.

7

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A. relativos a la no devolución de los componentes de las cuotas de administración, toda vez que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que estas están previstas tanto para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece el pago de ellas a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes del mismo, estas no se pueden generar en favor de las Administradoras de Fondos de pensiones demandadas, sin que tal reintegro dependa de la equivalencia de los rendimientos financieros, contrario a lo que determinó el A quo. **CONFIRMA, ADICIONA Y MODIFICA.**

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

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A., y se **ADICIONA** la obligación de recibir las provenientes de COLFONDOS S.A. ordenadas en la presente decisión.

Costas Procesales en esta instancia, a cargo de PORVENIR S.A., vencida en el recurso.  
Agencias en derecho: 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

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: ADICIONAR** el numeral segundo y **MODIFICAR** el numeral tercero de la Sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 19 de septiembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **NOHEMY HENAO GONZÁLEZ**, en contra de **COLFONDOS S.A.**, de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que las dos primeras demandadas deberá efectuar a esta última demandada la devolución del 100% de los aportes obligatorios de la demandante ordenados en la sentencia



de Primera Instancia, **incluyendo** sin condicionamiento alguno las cuotas de administración que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a cada una de tales Administradoras. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

**TERCERO:** Costas Procesales en ésta instancia, a cargo de PORVENIR S.A.. Agencias en derecho: 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

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

Los magistrados;



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

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

Que la presente providencia se notificó por  
estados N° 190 de diciembre 10 de 2020

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>