



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: LUCIA CASTAÑEDA CÁRDENAS.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y otros.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **REVOCA – ABSUELVE.**

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 presentado por las demandadas y la Consulta en favor de las entidades públicas, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **LUCIA CASTAÑEDA CÁRDENAS**, en contra de **PORVENIR S.A., COLPENSIONES** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, y en el que la primera demandada demandó en reconvención a la señora **CASTAÑEDA CÁRDENAS**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos de la sustitución de poder obrante a folio 247 del expediente, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES, al abogado Roque Alexis Ortega Correa, con Tarjeta Profesional 209.067 del C.S. de la J..

Según el Auto del 15 de marzo de 2021 –fl. 244-, se corrió traslado para alegar de conclusión en esta instancia, entre el 17 de marzo de 2021 y el 24 de marzo de 2021. No obstante, tal como consta entre folios 258 a 263, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito público presentó escrito de alegatos de conclusión el 26 de marzo de 2021, los que no se tendrán en cuenta, por extemporáneos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Solicita que se confirme la sentencia teniendo en cuenta que la AFP privada al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, no brindó a la demandante una asesoría,

clara, completa y eficiente que le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones de su futuro pensional, por lo que no es posible hablar de un traslado libre y voluntario, resultando el mismo ineficaz. Frente al derecho pensional reconocido a la demandante, argumenta que este también se debe confirmar, ya que según la prueba aportada al proceso la demandante cumple con la edad y las semanas exigidas en la ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de ese derecho.

COLPENSIONES.

Pide que se revoque la sentencia de instancia, al no haber lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos, en tanto que la actora efectuó aportes al RAIS, sin que se puedan derivar obligaciones a cargo de Colpensiones. Que la afiliación a Porvenir S.A. se efectuó en el ejercicio legítimo del demandante a la libre escogencia del régimen pensional, sin la existencia de un error por vicio del consentimiento. Señala que existe falta de interés de la parte activa en su vida pensional, lo cual es el resultado del ahorro efectuado durante toda la etapa productiva. Sobre la inversión de la carga de la prueba señala que el traslado se dio en vigencia del Decreto Ley 663 de 1993, por lo que solo se le exigía a las administradoras de pensiones y cesantías, atender el formulario con el lleno de requisitos, demostrándose la aceptación, sin que se le pueda imponer cargas adicionales; correspondiéndole a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho narrados en la demanda. Expresa que como el demandante se encuentra pensionado a cargo del RAIS, no es procedente la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional. Finaliza solicitando que, de confirmarse la sentencia de instancia, se confirme igualmente lo relativo al traslado de los dineros recibidos por la AFP debidamente indexados, ya que de lo contrario se estaría afectado a una entidad del Estado.

PORVENIR S.A.

Expone que se debe revocar la decisión de instancia, teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto de 2019, en el proceso Radicado 050013105007-2015-01295, en la que se fijó como precedente judicial, la ineficacia de traslado de régimen de quien ostenta la calidad de pensionado; al igual que, la SL 373 de 2021. Que de confirmarse la decisión de primera instancia, se debe condenar a la demandante a devolver todos los dineros recibidos con ocasión del pago de la pensión de vejez, debidamente indexados; y revocarse lo relativo a la devolución de trasladar sumas distintas a las cotizaciones y rendimientos, con base en el concepto número 2019152169-003-000 del 17 de enero de 2020, efectuado por la Superfinanciera.

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 nulidad o Ineficacia del traslado realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, encontrándose válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes de la demandante, incluidos los rendimientos, sin ningún descuento por cuota de administración; a COLPENSIONES a recibirlos y a reajustar la pensión de vejez de la actora en forma retroactiva; los intereses moratorios y la indexación.

HECHOS:

- Dijo que nació el 10 de noviembre de 1959, se afilió al ISS haciendo aportes entre el 9 de mayo de 1985 y el 29 de diciembre de 1991; trasladándose al RAIS el 4 de mayo de 1994, sin que PORVENIR S.A. le haya brindado asesoría antes de la afiliación, ni antes de cumplir 47 años de edad.
- Que el 11 de mayo de 2017, PORVENIR S.A. le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$856.123.

CONTESTACIÓN:

Se opusieron a las pretensiones.

PORVENIR S.A.

- Admitió el traslado de régimen de la demandante el cual fue libre, voluntario y sin presión, luego de haber recibido información completa y veraz, lo cual le era exigible a la entidad; y que a la demandante se le reconoció pensión de vejez mediante comunicación del 11 de mayo de 2017.
- Excepciones de fondo: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, compensación y mala fe de la demandante.

COLPENSIONES.

- Admitió la afiliación de la demandante al RPMPD.

- Excepciones de mérito: prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, daño antijurídico, compensación e imposibilidad de condena en costas.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

- Excepciones de mérito: bono emitido y redimido, la suerte de lo accesorio es la suerte del principal, buena fe y prescripción.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN (Porvenir S.A.)

PRETENSIONES:

- Que se declare que a la demandada en reconvención se le ha pagado la suma de \$19.416.317 por concepto de mesadas pensionales causadas desde mayo de 2017, los cuales debe reintegrar; así como los valores que se sigan causando en el curso del proceso en el evento de salir avante la pretensión de ineficacia, y la indexación de la condena.

HECHOS:

- Que la señora CASTAÑEDA CÁRDENAS presentó solicitud de pensión de vejez el 23 de diciembre de 2016, reconociéndosele la prestación el 11 de mayo de 2017, en cuantía de \$856.123 mensuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, estando afiliada sin solución de continuidad en el RPMPD. Que causó el derecho a la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, a partir del 1 de mayo de 2017, en cuantía inicial de \$1.407.163. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de las mesadas pensionales pagadas a la demandante, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional. A COLPENSIONES a pagar a la demandante el mayor valor de la mesada pensional, en comparación con la mesada reconocida por PORVENIR, desde el 1 de mayo de 2017 hasta que la sentencia alcance ejecutoria. Y a partir del día siguiente el 100% del valor de la mesada pensional incluyendo una mesada adicional por año, adeudándole como retroactivo del mayor valor hasta el 31 de diciembre de 2020, la suma de \$28.646.539, la cual debe ser indexada al momento del pago. Autorizó el descuento correspondiente a los aportes en salud. Ordenó la anulación del bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, y condenó a PORVENIR S.A. a reembolsarle a esta última las sumas recibidas por dicho concepto con la respectiva indexación. Absolvió a la demandante de las pretensiones de la demanda de

reconvención presentada por PORVENIR S.A. Y Condenó en Costas Procesales a esta última en favor de la demandante.

APELACIÓN.

PORVENIR S.A.

Pide que se revoque la sentencia en su totalidad, ya que la demandante se afilió válidamente a Porvenir S.A y por su decisión voluntaria se le reconoció la pensión de vejez, ostentando la calidad de pensionada. Que en la asesoría pensional hecha a la demandante según se exigía para la época, se le suministró información suficiente. Que la pensión de vejez de la demandante se liquidó con base en las disposiciones normativas vigentes y con base en el capital con el que contaba la misma. Que las cotizaciones de la demandante generaron unos rendimientos que incrementaron su patrimonio, por lo que no se puede dejar sin efecto un acto que fue válido. Que la demandante solicitó en forma libre la pensión y con tal solicitud ratificó una vez más que recibió información suficiente para adquirir la misma; recibiendo las mesadas pensionales desde el año 2017, sin habersele ocasionado ningún perjuicio. Que se debe tener en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por la Sala especializada del Tribunal Superior de Medellín en la que se unificó el criterio sobre la ineficacia del traslado de régimen de un pensionado. Pero que de confirmarse la decisión de instancia, se acceda a la demanda de reconvención, ya que lo pagado a la demandante por concepto de mesadas pensionales debe ser retornado a PORVENIR S.A. para dar cumplimiento a la orden de traslado de saldos a Colpensiones, en vista de que tales dineros ya no están en su cuenta de ahorro individual y no puede salir del capital de la AFP. Que no se puede devolver el bono pensional, ya que este conforma el capital necesario para el pago de la pensión de vejez. Y finaliza pidiendo que no se condene en Costas Procesales a esta AFP porque solo con el presente proceso se está resolviendo un asunto que ésta no podía resolver contrario a la Ley.

COLPENSIONES.

Dice que la condena al traslado de régimen de la pensionada y el pago de la pensión de vejez a cargo de esta entidad, no están llamadas a prosperar, adhiriéndose a los argumentos expuestos por la apoderada de la AFP privada en la sustentación del recurso y debiéndose tener en cuenta que el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, ya manifestó las razones por las que no se puede acceder a este tipo de pretensiones, máxime que a la demandante se le está pagando la pensión, contratándose con una aseguradora para que asuma tal obligación, lo que configura un nuevo acto jurídico de carácter irrevocable y que afecta a un tercero que no hace parte en el proceso.

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 en su calidad de pensionada, y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

No es objeto de discusión que la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el 9 de mayo de 1985, según se infiere de la Historia Laboral obrante a fl. 14, trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 4 de mayo de 1999, tal como consta en la solicitud de afiliación de folio 13 y el reporte SIAFP de folio 111; y que le fue reconocida la Pensión de Vejez, a partir de mayo de 2017, según se desprende de la comunicación expedida por el director de servicios pensionales de la demandada PORVENIR S.A. -fls. 25 a 27-, la solicitud de reclamación de prestaciones económicas -fl. 127-, el contrato para la adopción de la modalidad de pensión de retiro programado sin negociación del bono pensional anexo NM -fls 156 a 159-, la relación histórica de pagos para pensionados de folios 175 a 176, y la certificación expedida por la Gerencia de clientes de folio 219.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, es cierto que conforme a la línea jurisprudencial construida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. Laboral, vertida en **Sentencia** Radicado 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 SLs 1452 del 3 de abril de 2019 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril de 2019, Radicado 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 de régimen pensional, una norma lo exija o no.

No obstante lo anterior, frente al tema específico de la Ineficacia del traslado de régimen de quien ostenta la calidad de **Pensionado** a cargo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, La Sala Especializada Laboral de este Tribunal, mediante Sentencia del 14 de agosto de 2019, unificó el criterio, argumentando expresamente lo siguiente:

“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

El proceso que nos convoca es precisamente el de un pensionado y ante la realidad irrefutable de que los casos de ineficacia avasallan los despachos judiciales, proyectándose en el entorno social y económico del país, resulta menester para la judicatura recordar que los jueces no operamos en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, modificamos con cada providencia una realidad...

Nada nos impide, pues todos los jueces al fin de cuentas somos jueces constitucionales, situarnos en esa perspectiva y entender con MacCormick que ante dos soluciones igualmente “consistentes y coherentes”, se opte por la que menos impacto negativo genere en el sistema. Y resulta una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado a COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia, y sobre cada colombiano.

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permitan apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado...

Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum...

Valga también mencionar además las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono pensional antes de la fecha de redención normal. Ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, querrá una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción.

Estos serían solo dos ejemplos del impacto que en el mundo real tendría declarar la ineficacia de la afiliación de quienes ya se han pensionado en el régimen de ahorro individual. Impacto que responsablemente esta Sala quiere evitar, decidiendo mediante esta sentencia de unificación que no podrá declararse la ineficacia ni la nulidad de su afiliación...

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 373 del 10 de febrero de 2021, Radicado 84.475, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en un caso de ineficacia de traslado de régimen pensional de una persona ya pensionada en el RAIS, sostuvo:

“...si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede

borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto...” (Subraya propia).

Dichas Sentencias tiene efectos vinculantes para todos los miembros de la Sala, debiéndose resolver de manera uniforme las situaciones que tengan los mismos supuestos facticos y jurídicos, en aras de preservar el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica de los usuarios del servicio de justicia, conforme lo expuso la Corte Constitucional en la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que sobre el carácter vinculante del precedente judicial, expresó:

“...[r]econocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado [...] redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad del precedente garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera...” (subraya fuera de texto).

8.9. Por tanto, la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas...”

Y el Consejo de Estado sobre el particular en Sentencia Radicación N° 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ2-016-19, sostuvo:

“131. En ese sentido, la función unificadora del Consejo de Estado otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa...”

139. La Corte Constitucional en Sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura –autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones– y la Corte Constitucional –como guardiana de la Constitución–, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política.(88) Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio...”.

Así las cosas, esta Sala de decisión acogiendo el referido criterio, procede a declarar improcedente la solicitud de Ineficacia de traslado de régimen pensional de la demandante, al ostentar la calidad de pensionada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, condición esta última que no fue discutida en el proceso.

Consecuente con lo anterior, se **REVOCARÁ** la sentencia de instancia, **Absolviendo** a las demandadas de las pretensiones de la demanda principal.

Por sustracción de materia no hay lugar a estudiar los demás motivos de inconformidad expuestos en la sustentación de los recursos interpuestos, ni lo concerniente con la demanda de reconvención.

Costas Procesales de primera instancia a cargo de la demandante vencida en el proceso. Líquidense. En esta instancia no se causaron dada la prosperidad de los recursos interpuestos.

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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 29 de enero del 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **LUCIA CASTAÑEDA CÁRDENAS**, en contra de **PORVENIR S.A., COLPENSIONES** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en el que la primera demandada demandó en reconvención a la señora **CASTAÑEDA CÁRDENAS**, que declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional con las consecuencias que ello conlleva; para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda principal, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: No hay lugar a estudiar los demás motivos de inconformidad, ni lo concerniente con la demanda de reconvención.

TERCERO: Sin Costas Procesales de segunda instancia.

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° 061 de abril 14 de 2021

consultable aquí:

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