



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

Medellín, veinte (20) de Abril de dos mil veintiuno (2021).

**DEMANDANTE:** JOSE OIDEN BLANDON SANCHEZ.  
**DEMANDADO:** PORVENIR S.A. y COLPENSIONES  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** CONFIRMA- REVOCA Y ADICIONA.

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 la Apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y la Consulta en favor de COLPENSIONES, frente a la Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **JOSE OIDEN BLANDON SANCHEZ** en contra de **PORVENIR 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 PORVENIR S.A. a la abogada YESENIA TABARES CORREA, en los términos del poder obrante a folios 184 a 189 del expediente.

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

#### **COLPENSIONES:**

Solicita revocar la sentencia de instancia declarando prósperas las Excepciones propuestas e improcedentes las peticiones de la demanda; y de forma subsidiaria se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el Fondo privado, incluyendo en ellos los gastos de administración así como todo lo descontado por pólizas provisionales debidamente indexado. En relación con la condena al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, solicita que La AFP normalice la afiliación en el sistema de información de Administradoras de Fondo de pensiones –SIAFP- (anulación a través de Mantis) y la devolución de sus aportes a Colpensiones EICE, con la respectiva entrega del archivo y el

detalle de aportes realizados durante su permanencia en el RAIS y solo a partir de este evento se empieza a correr el término para la respectiva indexación.

**PORVENIR S.A.:**

Solicita que se revoque la sentencia de instancia en cuanto se dio un traslado completamente válido conforme obra en la casilla voluntad de selección del formulario de afiliación. Respecto al tema de la condena al retorno de los gastos de administración, señala que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, determina la distribución que deben efectuar las Administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS.

Que al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación, procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye los rendimientos generados, los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos, pero no el traslado de sumas adicionales, como equivocadamente se indicó en la sentencia condenatoria de primera instancia. Que igualmente, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, no se considera viable el traslado de dichos recursos en el caso que nos convoca.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**ANTECEDENTES**

**PRETENSIONES:**

- Declarar la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes del mismo, incluyendo los rendimientos y cuotas de administración; y a esta última a reactivar la afiliación.
- Que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y del retroactivo pensional desde el momento en que cumplió 62 años de edad, los intereses moratorios del Art. 141 de la ley 100 de 1993 y/o la indexación.

**HECHOS:**

- Que nació el 01 de mayo de 1955, afiliándose al ISS el 31 de octubre de 1986, y trasladándose de régimen pensional en el mes de septiembre de 2000 sin haber recibido la debida asesoría.
- Que en el mes de julio de 2000 uno de los asesores de COLPATRIA, luego HORIZONTE y ahora PORVENIR S.A. le manifestó que debía afiliarse a ese Fondo

porque el régimen pensional administrado por el ISS desaparecería junto con esa entidad, en cambio con la AFP privada tenía asegurada su pensión.

- Que Porvenir S.A. no le advirtió que de no regresar antes del 1 de mayo de 2007 al Régimen De Prima Media administrado en ese momento por el ISS, luego no podría hacerlo.

#### **SENTENCIA:**

Declaró la Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a PORVENIR S.A. Ordenó a ésta el traslado inmediato a COLPENSIONES de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos que se hubieren causado, sumas adicionales de la aseguradora y las cuotas de administración. A ésta última a reactivar la afiliación del demandante y a recibir las sumas trasladadas. Condeno a COLPENSIONES a recibir los aportes de la AFP PORVENIR S.A. Declaró prósperas las Excepciones de ausencia de prueba efectiva de daño, inexistencia del daño alegado, la de improcedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, e infundadas las demás Excepciones resueltas con el contenido de la providencia. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la Pensión de vejez, previa liquidación del IBL conforme a las reglas de los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, causada desde el 1 de mayo de 2017, efectiva a partir del retiro del sistema, debidamente indexadas. Autorizó a COLPENSIONES a hacer los descuentos en salud. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A. a favor del demandante.

Argumentó el A-quo que no concedió el retroactivo pensional, puesto que el demandante se encuentra afiliado al sistema, tiene un vínculo laboral vigente con Unibán S.A. y un pleito que se encuentra tramitando en contra de PORVENIR S.A. el cual no ha sido definido totalmente. Absolvió de los intereses de mora porque no se ha generado el disfrute de la prestación, siendo clara la C. S. de J. en señalar que mientras esté pendiente de resolverse la ineficacia del traslado, no solamente no se reconoce la prestación sino que tampoco hay lugar a intereses de mora, en la medida en que no ha surgido la obligación por parte de COLPENSIONES o de cualquier Administradora de Fondo de pensiones de reconocer y pagar la prestación.

#### **APELACIÓN DEMANDANTE**

Solicita que se confirme la decisión respecto a la ineficacia del traslado, pero que se adicione en el sentido de ordenar devolver lo que está destinado a invalidez o sobrevivencia y a Garantía para el Fondo de pensión mínima.

En relación con la pensión y el retroactivo pensional, dice que Colpensiones los debe reconocer a través de una Resolución, y que este último debe ser cuantificado, ya que cuando las empresas realizan el retiro de los trabajadores pero éstos continúan laborando,

inmediatamente vienen los requerimientos de la UGPP y las sanciones, obligándolas a hacer esas cotizaciones, motivo por el cual no fue posible realizar el retiro del sistema general de pensiones, y esa es la razón por lo que la C. S. de Justicia, Sala de Casación Laboral, dice que hay que mirar la intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema. Que dicho retroactivo debe estar o bien a cargo de PORVENIR S.A. desde el momento que se acreditaron los requisitos, es decir, desde el 1 de mayo de 2017, o desde el momento de ejecutoria de la sentencia hasta que COLPENSIONES ingrese al actor en la nómina de pensionados; o bien, a cargo de COLPENSIONES, desde el primer momento antes indicado hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia y con posterioridad a cargo de PORVENIR S.A.

En cuanto a los Perjuicios solicitados, considera que se deben conceder, ya que sí hubo un daño y un nexo causal debidamente probados, pues el actor no se pudo pensionar a los 62 años de edad, y no se puede tampoco retirar del sistema porque eso implicaría tener que dejar de laborar en afectación de su mínimo vital y por tanto se estaría perdiendo el retroactivo pensional.

Y finalmente, con relación a las Costas Procesales, dice que debe de condenarse también a COLPENSIONES, ya que ésta se opuso férreamente a las pretensiones de la demanda, presentando medios Exceptivos.

## **APELACIÓN.**

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

Expresa inconformidad frente a la decisión que declaró la ineficacia del traslado del actor, puesto que en el expediente obra el formulario de afiliación en el que él con su puño y letra tomó la determinación de traslado de régimen pensional, lo cual fue corroborado en el interrogatorio de parte. Que se olvidan las normas legales que en su momento habían establecido que el deber de información era uno y ahora por vía jurisprudencial se dice que es otro, que la AFP, conforme a las Circulares 034 y 037 de la Superintendencia bancaria de la época, cumplió con el deber de información que tenía, consistente en adoptar un pre formato donde constara la voluntad de afiliación.

En cuanto a la orden de devolver las cuotas de administración, dice que ello implica devolver a Colpensiones dineros por una administración que no causó, que el capital del actor no recibió daño sino por el contrario, un acrecimiento al obtener unos rendimientos que no se hubiesen causado de no haberse trasladado al RAIS y por tanto no se cumplen los presupuestos de los Arts 1741 del Código Civil y 963 del Código de Comercio; y que el actor ha estado afiliado a PORVENIR S.A. durante más de 19 años, y por tanto tales cuotas de administración han sido utilizadas para administrar el bien y para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

### **COLPENSIONES:**

Solicita que se Revoque la decisión de instancia que declaró la ineficacia o nulidad del traslado que realizó el actor, teniendo en cuenta que del interrogatorio de parte que éste absolvió en el proceso, se logró vislumbrar que el mismo suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria, que para el momento del traslado no se ejerció ningún tipo de presión, y que en Colombia rige el principio de libre escogencia para definir el futuro pensional. Que se revoque también en relación con la pensión de vejez, para que sea la AFP PORVENIR S.A. la responsable de asumir su pago.

En subsidio, solicita que se revoque la orden de indexación, dado que la consecuencia de la nulidad no puede ser extendida a terceros de buena fe, máxime que al momento la AFP privada no le ha consignado dinero alguno para el reconocimiento y pago de la prestación al actor.

### **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 el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Si hay lugar al pago de perjuicios. A cargo de quien se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; si hay lugar a un retroactivo pensional y porqué valor; si estuvo bien ordenada la Indexación, y si se debe condenar a Colpensiones al pago de las Costas Procesales. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el **31 de octubre de 1986**, según se infiere de la Historia Laboral de fl 22; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **septiembre de 2000**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 33 y el registro SIAFP –fl. 100-.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la C.S.J – Sala de Casación Laboral, vertida en las 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 SLs 1452 del 3 de abril de 2019 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril de 2019, 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 de régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de mayo 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 se pronunció dicha Corporación en SL4360 del 9 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 pensional, 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 RAIS 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 -SMLMV- a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el Índice de Precios al Consumidor -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 realmente suministrada a sus usuarios -artículo 10 del Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 70 a 98-, 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 traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento; y sin que con el comunicado de prensa de fls. 158 a 160, 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 -SL 1688/19 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada SL 19447-2017-.

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 del mismo, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

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

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, 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 y los bonos pensionales que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha administradora, como también las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, pero no así las sumas adicionales ordenadas por la Juez de instancia, toda vez que según los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, tales sumas solo se causan cuando los dineros de la cuenta de ahorro individual no son suficientes para financiar la pensión de invalidez o sobrevivientes, siendo necesarias para completar el capital que financia dichas pensiones, que no es lo que ocurre en el caso a estudio. Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral desde la Sentencia Rad 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las SLs 4989 y 4964 del 14 de noviembre de 2018, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en SL

1688 del 8 mayo de 2019, Rad 68838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. **REVOCA-ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada recurrente relativos a la no devolución de las cuotas de administración ni del porcentaje de la prima del seguro previsional, toda vez que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que estas están previstas tanto para el RPMPD como para el RAIS, 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, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estas no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo de pensiones demandada. **CONFIRMA.**

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A., para financiar la pensión de vejez del actor.

#### **RETROACTIVO PENSIONAL:**

No hay prueba en el proceso de que el demandante se haya retirado del sistema pensional, bien expresa, bien tácitamente, es decir, que haya dejado de cotizar al sistema, ya que según la H. Laboral de fls. 109 a 152 expedida y aportada por Porvenir S.A., su última cotización corresponde al mes de enero de 2019, habiendo presentado la demanda el 08 de octubre de 2018; lo que significa que en el curso del proceso el demandante continuó cotizando, lo cual fue corroborado por él incluso en el escrito de recurso de apelación; sin haber demostrado como se dijo anteriormente, que la razón de no haberse retirado de la empresa ni del sistema pensional, sea la protección de su mínimo vital, ya que no se trata de un asunto que pueda ser presumido por sí mismo en el proceso. **CONFIRMA.**

#### **INDEXACIÓN:**

Como quiera que la devaluación de la moneda constituye un hecho notorio en el mercado colombiano, ella es procedente sobre la totalidad de las condenas impuestas, ya que estas aún no han ingresado al patrimonio de la demandante y cuando lo hagan se habrán visto envilecidas por la pérdida del poder adquisitivo en el mercado.

Por tanto, por no tratarse la indexación de una sanción sino de una simple corrección monetaria, Colpensiones deberá indexar las mesadas pensionales reconocidas a la demandante, desde la causación de cada mesada y hasta la fecha de su pago, con base en la fórmula: índice final/ índice inicial x capital – capital. **CONFIRMA.**

#### **PERJUICIOS:**

Dijo el demandante en el recurso de apelación que debe condenarse al pago de tal concepto, dado que no pudo pensionarse a los 62 años de edad, y no se puede tampoco



retirar del sistema porque eso implicaría tener que dejar de laborar en afectación de su mínimo vital, perdiendo así el retroactivo pensional.

Al respecto, considera la Sala que tales afirmaciones no son suficientes por si mismas para dar por demostrado los perjuicios aludidos, ya que no demostró el actor en el proceso que el retirarse del sistema pensional efectivamente afecta su mínimo vital, ya que se desconoce su real situación económica. **CONFIRMA.**

**COSTAS PROCESALES DE PRIMERA INSTANCIA:**

No hay lugar a condenar a su pago a Colpensiones pese a esta darle contestación a la demanda y oponerse a sus pretensiones, dado que no fue la entidad que dio lugar a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, siendo su obligación entrar a defender los intereses patrimoniales del Fondo común que representa. **CONFIRMA.**

Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de Porvenir S.A. y de Colpensiones vencidas en el recurso y a favor del demandante. Agencias en derecho, 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

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 Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 12 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **JOSE OIDEN BLANDON SANCHEZ** en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto se ordenó devolver las sumas adicionales de la aseguradora, para en su lugar ordenar no hacer tal devolución, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de fecha y origen conocidos, en el sentido de que la AFP PORVENIR S.A. deberá devolver a COLPENSIONES, además de lo ordenado por el A.quo, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás.

**CUARTO:** Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de Porvenir S.A. y de Colpensiones y a favor del demandante. Agencias en derecho, 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

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° **066** de **abril 21 de 2021**

**consultable aquí:**

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