



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	LUIS FERNANDO ISAZA GRISALES
DEMANDADA:	COLPENSIONES, PENSIONES DE ANTIOQUIA, y PORVENIR S.A.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA, ORDENA, y ABSUELVE

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A y la parte demandante y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **LUIS FERNANDO ISAZA GRISALES** en contra de **PENSIONES DE ANTIOQUIA, PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de enero de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PORVENIR S.A: Que el A Quo en su providencia está abriendo campo a la consolidación de un tercer régimen pensional, en el cual la entidad encargada del financiamiento de la pensión es Porvenir S.A, pero en los términos de reconocimiento establecidos para la administradora del régimen de ahorro individual; situación ésta que genera un imposible jurídico, haciendo inviable el cumplimiento de la sentencia.

Que en el presente proceso no se avizora prueba de perjuicio alguno que se debiera remediar, mediante la imposición de una indemnización por parte de la judicatura, pues nótese que en este campo se debe remitir el fallador, a la legislación civil, por remisión expresa del Art. 145 de nuestra legislación laboral y en consecuencia debe quedar debidamente acreditada la responsabilidad, mediante la verificación del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo, circunstancia, que se reitera no se acreditó en el proceso.

Que lo que se discute es la información brindada al momento del traslado, no el valor de la eventual prestación, esta situación supera los límites que tiene el Juez en sus providencias, por lo cual se solicita se revoque la sanción impuesta.

COLPENSIONES: Que en el presente caso se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino 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, máxime teniendo en cuenta que no es posible autorizar el traslado del accionante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen del Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por Colpensiones, lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, quienes les faltare menos de 10 años para pensionarse, se encuentran impedidos para efectuar dicho traslado y por otra parte porque tampoco cuenta con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en los términos de la Sentencia SU 062 de 2010, para conservar el Régimen de Transición a pesar de haberse trasladado al RAIS y así poder solicitar el traslado en cualquier momento al RPM.

Que no se puede olvidar que el demandante estuvo afiliado en el RPM antes de su Traslado al RAIS pero no a través de Colpensiones sino en Pensiones de Antioquia, como Servidor Público del Departamento de Antioquia, en caso de que el Despacho declare la ineficacia y/o nulidad del Traslado, el demandante debe retornar es a dicho fondo creado a través del Decreto 3780 del 05 de Diciembre de 1991, el cual en la actualidad continua vigente y que aún administra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y no a Colpensiones.

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

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

Declarar la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuencialmente se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el demandante estuvo afiliado.

HECHOS:

- Que nació el 11/02/1956 y estuvo afiliado inicialmente a Pensiones de Antioquia, trasladándose a Horizontes S.A hoy Porvenir S.A, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ Ineficaz el traslado del demandante del RPMD al RAIS. Que el demandante se encuentra inmerso en el RPMPD pero a cargo de **PORVENIR S.A. ORDENÓ** a ésta última que a título de indemnización por los perjuicios ocasionados al demandante, le otorgue, liquide y reconozca la pensión de vejez, una vez este acredite su retiro laboral bajo los parámetros de la ley 100/93. Que dentro del mes siguiente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante, solicite por escrito a Colpensiones cálculo actuarial pensional con miras a la subrogación pensional del mismo. Y a su vez a Colpensiones, que dentro de los 2 meses siguientes al recibo de dicha petición, realice dicho cálculo; y a Porvenir S.A que dentro del mes siguiente a la presentación del mismo

por Colpensiones, proceda a su cancelación. **AUTORIZÓ** a Porvenir S.A a cancelar parte del cálculo actuarial con los aportes pensionales, rendimientos financieros, comisiones de administración, bono pensional, entre otros y cualquier otra suma de dinero relevante. **ORDENÓ** a Colpensiones recibir la subrogación pensional. Declaró no probada la Excepción de Inexistencia de responsabilidad propuesta por Porvenir S.A. Y Condenó a ésta última en Costas Procesales y a favor del demandante.

Dijo el A-quo que dado que Porvenir S.A le generó perjuicios al demandante, debe reconocerle la pensión de vejez como si estuviese afiliado al RPMPD y posteriormente efectuar el cálculo actuarial a favor de Colpensiones, el que continuará reconociéndole dicha mesada pensional.

3

APELACIÓN

PORVENIR S.A:

Informa que dicha entidad le suministró al demandante la información necesaria y suficiente para el traslado; pero que en caso de declararse la ineficacia del mismo, lo que prospera es el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del actor y sus rendimientos financieros, y no las múltiples condenas impuestas por el A-quo.

Que no se puede condenar a la AFP al pago de unos perjuicios y muchos menos al pago de una pensión como si esta fuera la Administradora del RPMPD, pues dicha condena afecta los principios de equilibrio económico y seguridad jurídica, y además que no fueron probados dichos perjuicios al interior del proceso.

Que no es procedente la subrogación pensional, en la medida que esta figura solo opera para empleadores, y Porvenir S.A no es empleador sino una Administradora del RAIS.

PARTE DEMANDANTE:

Que se debe declarar la ineficacia de la afiliación y su retorno a Pensiones de Antioquia, sin condicionamiento alguno de cálculo actuarial o pago pensional por subrogación.

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. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al RPMPD, inicialmente a Colpensiones desde el 23/01/1991, según se infiere de la Historia Laboral de folio 21 del expediente, trasladándose inicialmente a Pensiones de Antioquia el 17/07/1991, y posteriormente al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A el 21/03/2000, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 10, 27 y 106 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por la C.S.J – Sala de Cas. Laboral, vertida en las Sentencias Rads 33.083 del 22 de nov/11, y 46.292 del 03 de sep/14, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y más recientemente en las SLs 1452 del 3 de abr/19 Rad 68852 M.P. Clara

Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abr/19, 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.

4

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo lo siguiente:

“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 la misma Corporación en la SL4360 del 9 oct/19, 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 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 SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiaria 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 de régimen pensional, 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 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -folios 74 a 105-, 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, 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 de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada-.

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 el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

Así las cosas, Porvenir S.A. deberá trasladar a Pensiones de Antioquia todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, pues si el efecto jurídico que produce la declaración de ineficacia del traslado al RAIS, es que las cosas vuelvan al estado anterior al de dicha afiliación, en este caso es esta última entidad la que debe recibir al demandante en calidad de afiliado, pues tanto al momento del traslado como en la actualidad, el demandante se encuentra laborando para el Departamento de Antioquia, y es que aunque tal entidad es de carácter cerrado por cuanto no puede recibir nuevos afiliados, a la fecha sigue operando para los antiguos afiliados (Decreto-Ordenanza N° 3780 del 5 de diciembre de 1991) **CONDENA.**

Ahora, frente a las órdenes del fallo de primera instancia sobre el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en aplicación de la ley 100/93 mod por la ley 797/03, junto con el pago del cálculo actuarial por parte de la Administradora del Fondo de pensiones del RAIS, y la subrogación pensional, aspectos recurridos por la apoderada Judicial de Porvenir S.A, es pertinente señalar que en criterio de la Sala los mismos no proceden, ya que en el proceso no se probaron perjuicios adicionales a los que generaron la consecuencia jurídica de la declaración de ineficacia, la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus demás componentes.

Y es 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 Pensiones de Antioquia el 100% de todos los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, y todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como las cuotas de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Laboral desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en SLs 4989 y 4964 del 14 de nov/18, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 may/19 y más recientemente en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. y más cuando en la SL1688-2019, rememorando la 31989 de 2008, se explicó que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad (vuelta al statu quo anterior); y que la Sala Civil de la alta Corporación, igualmente ha afirmado que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, **la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**»* (CSJ SC3201-2018). Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **REVOCA Y ORDENA.**

Se **ORDENARÁ** así mismo a Pensiones de Antioquia recibir las sumas provenientes de **PORVENIR S.A.**, para financiar la prestación económica del actor.

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia, al prosperar los recursos de apelación 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 Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de enero de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **LUIS FERNANDO ISAZA GRISALES** en contra de **COLPENSIONES, PENSIONES DE ANTIOQUIA, y PORVENIR S.A.**; en cuanto ordenó a la última demandada que a título de indemnización de perjuicios causados al demandante, le reconozca y pague pensión de vejez y a realizar cálculo actuarial; y en cuanto ordenó elaborar cálculo actuarial pensional y a pagarlo; para en su lugar, **ORDENAR** a **PORVENIR S.A** devolver a **PENSIONES DE ANTIOQUIA** todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de régimen pensional del actor, esto es, el 100% de los aportes efectuados por el mismo con sus correspondientes rendimientos financieros, cuotas de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

Se **ORDENARÁ** así mismo a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, recibir las sumas provenientes de **PORVENIR S.A** para financiar la prestación económica del demandante.

SEGUNDO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Sin Costas Procesales de Segunda Instancia.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

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 ° 079 del 10/05/2021

consultable aquí:

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