



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: NUBIA YOLANDA CÁRDENAS ARIZA.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA y CONFIRMA.**

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 las demandadas y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **NUBIA YOLANDA CÁRDENAS ARIZA**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES.

Solicita que se modifique la sentencia de instancia, ya que la parte demandante no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de Ineficacia de la Afiliación al RAIS, limitándose a manifestar que el Fondo de pensiones no le brindó información precisa, clara y exacta. Que se desconoce que el deber de información ha tenido varias etapas, sin que se puedan imponer obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente, lo cual afecta la sostenibilidad financiera del sistema y que se debe tener en cuenta la información suministrada a la actora y el alcance de la asesoría que se le hizo al momento de la afiliación. Que de confirmarse la decisión, se debe regresar la totalidad de los aportes sin ningún descuento. Que en caso de resultar inferior el valor total de los aportes y los rendimientos a los que le hubieren correspondido a la actora en caso de haber permanecido en el RPMPD, es PORVENIR S.A. quien debe asumir tal diferencia. Y que no hay lugar a ser condenada en Costas procesales, ya que la entidad ha obrado de buena fe.

PORVENIR S.A.

Aunque se presentó un escrito en tal sentido, El abogado no cuenta con poder para actuar en el presente asunto.

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 del traslado de la demandante al RAIS y que le asiste derecho a la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones el 100% de las cotizaciones, bonos y rendimientos que se hubieren causado, los descuentos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración, primas de reaseguros Fogafín, invalidez y sobrevivientes; a COLPENSIONES a recibir tales dineros, a reconocer la pensión de vejez a partir del momento en que se acredite el cumplimiento de los requisitos mínimos, los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de forma subsidiaria.

HECHOS:

- Dijo que nació el 10 de junio de 1961; comenzando a cotizar en el ISS el 21 de septiembre de 1981.
- Que el 29 de mayo de 1998, debido a un escueto asesoramiento en el que se le suministró información poco certera e insuficiente, efectuó traslado de régimen pensional, afiliándose al RAIS.

CONTESTACIÓN:

Se opusieron a las pretensiones.

PORVENIR S.A.

- Dice no ser cierto lo relacionado con la información suministrada a la actora, toda vez que la misma luego de recibir una asesoría completa y detallada sobre las características de ambos regímenes, eligió vincularse al RAIS.
- Excepción de fondo: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo.

COLPENSIONES.

- Aceptó la afiliación al ISS.
- Excepciones de mérito: validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia de nulidad de traslado de fondo pensional, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez por falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de intereses de mora, improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar en el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el importe total de los aportes existentes en la cuenta individual de ahorro pensional de la demandante junto con los rendimientos reportados y las cuotas de administración que se le hubieren cobrado; a Colpensiones a reactivar la afiliación, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la misma a partir de la fecha en que acredite su retiro del sistema previa convalidación y equivalencia entre el capital proveniente de PORVENIR S.A. y el número de semanas cotizadas, debiendo efectuar la liquidación de la pensión con el IBL obtenido con base en la Ley 100 de 1993 y conforme al artículo 10 de la Ley 797 de 2003; autorizó el descuento en salud; declaró probadas las Excepciones de improcedencia de intereses de mora y de la indexación absolviendo de estos, y las demás implícitamente resueltas; y Condenó en Costas Procesales a Porvenir S.A. en favor de la demandante, absteniéndose de imponer estas a COLPENSIONES.

Dijo que la demandante acredita más de las 1.300 semanas cotizadas -1.611- y una edad que sobrepasa los 59 años, por lo cual Colpensiones debe tenerle en cuenta hasta la última semana cotizada. Absolvió del pago de los intereses de mora, por cuanto si bien se está concediendo el derecho a la pensión, no se ha incurrido en mora en el pago de la misma; y tampoco la indexación ya que no se está imponiendo obligación dineraria susceptible de esta.

APELACIÓN.

COLPENSIONES

Expone que en el caso de autos no se encuentra afectado el acto voluntario de traslado del RPMPD al RAIS de la demandante, quien dio su consentimiento voluntario y libre de apremio; evidenciándose su voluntad de permanencia en el RAIS al permanecer en este durante un gran tiempo, sin haberse probado vicio en el consentimiento y sin ejercer su derecho de retracto. Pero que de declararse la ineficacia del traslado, esta implica que el Fondo privado debe devolver la totalidad de aportes, sin ningún descuento.

PORVENIR S.A.

Dice que se debe revocar el traslado de los gastos de administración, ya que el descuento de estos tiene fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, generándose en ambos regímenes, sin evidenciarse detrimento en la cuenta de ahorro individual de la actora, que al contrario, se generaron unos rendimientos fruto de la gestión de dicho Fondo. Y que los dineros pagados a las Aseguradoras se encuentran en manos de terceros y se pagan con el objetivo de proteger las contingencias de la invalidez y la muerte, por lo que no hay lugar a la devolución de estos conceptos, y que lo contrario genera un detrimento patrimonial a esta AFP y un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

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 RAIS; 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 **21 de septiembre de 1981**, según se infiere de la Historia laboral de folio 42 del archivo digital 01; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **29 de mayo de 1998**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 24 ibídem, y luego a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A el 21 de julio de 2000, tal como se desprende de la solicitud de vinculación de folio 25 ibid. y en el reporte SIAF de folio 113 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° 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*...” (subraya propia)

En similar sentido, se pronunció dicha Corporación en Sentencia Laboral 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 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 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, 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 94 a 110 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 no aportó ninguna prueba de la información realmente suministrada a la demandante al momento del traslado de régimen; y sin que con las copias de los comunicados de prensa obrantes a folios 161 a 163 -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, 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 dicho, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez de instancia al respecto.

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 PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el importe total de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de esta, los rendimientos y las cuotas de administración, tal como lo concluyó el juez de instancia, pero incluyendo además, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y, en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. 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 si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que del valor mensual de la cotización un porcentaje se destina al pago de tales conceptos, 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 de la misma, estos no se pueden generar ni en favor de la Administradora del Fondo de pensiones privado demandada ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos.

Adicional a ello, La Sala se permite resaltar 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 Escruera 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).

Consecuente con todo lo expuesto, se entrará a **ADICIONAR y CONFIRMAR** la sentencia de instancia en tales aspectos.

Así mismo se **CONFIRMARÁ** la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A. para financiar la pensión de vejez de la actora.

PENSIÓN DE VEJEZ.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece:

Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015...

En el presente asunto según se desprende de la copia de la Cedula de Ciudadanía de la demandante –Fl. 22, archivo 01-, ésta nació el 10 de junio de 1961, por lo que cumplió la edad para pensionarse, esto es, 57 años, el mismo día y mes de **2018**, y de la copia del extracto de semanas cotizadas -fls 45- y la historia laboral -archivo 09 digital-, se desprende que reporta un total de **1.611** semanas cotizadas al mes de mayo de 2020; cumpliendo los requisitos mínimos exigidos por la referida norma para causar el derecho pensional.

Se advierte que el disfrute de la pensión quedará condicionado a la última cotización realizada por la demandante al sistema pensional, procediendo ella a partir del día siguiente a esta última fecha, al quedar probado con los documentos referidos en el párrafo anterior, que incluso en el curso del proceso la demandante continuó realizando aportes al sistema; debiéndose liquidar la misma conforme lo disponen los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993. **CONFIRMA.**

Costas Procesales en esta instancia a cargo de las demandadas, vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV, distribuido en partes iguales 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: ADICIONAR el numeral segundo de la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 23 de junio de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **NUBIA YOLANDA CÁRDENAS ARIZA**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada, deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios de la demandante ordenados en la sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y, en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de

pensión mínima-, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, según las consideraciones de esta sentencia.

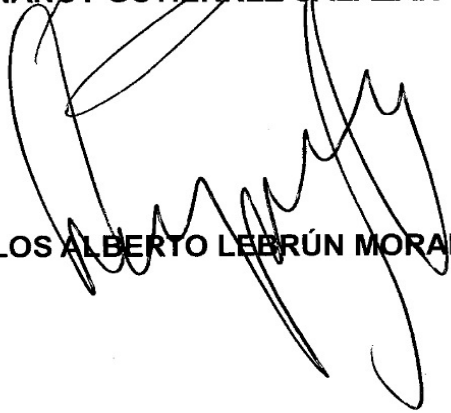
SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás.

TERCERO: Costas Procesales en esta instancia a cargo de las demandadas. Agencias en derecho: 1 SMLMV, distribuido en partes iguales a cargo de cada una de estas.

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



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° 125 de Julio 19 de 2021

consultable aquí:

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