



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

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

DEMANDANTE: GLORIA PATRICIA VILLEGAS AVENDAÑO.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y otros.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA, MODIFICA 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 COLFONDOS S.A 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 **GLORIA PATRICIA VILLEGAS AVENDAÑO**, en contra de **COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

Porvenir S.A. pretendió presentar tales Alegatos por medio de apoderado, pero lo hizo sin contar con poder para actuar en el presente asunto; e igual situación ocurrió con Colpensiones -folios 241 a 243-, por lo que tales escritos no pueden ser considerados por la Sala.

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 RAIS, así como los traslados entre entidades Administradoras; ordenándose el traslado a

Colpensiones del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sumas adicionales, etc.; y a esta última a recibirlos.

HECHOS:

- Dijo que nació el 26 de abril de 1961, contando con más de 57 años de edad y 1.201 semanas cotizadas.
- Que antes de entrar en vigor el Sistema General de Pensiones estuvo afiliada al ISS.
- Que en el año 1997 una asesora de Colfondos S.A. le manifestó que se afiliara allí, sin brindarle información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para su traslado; y en enero de 1999 al cambiar de empleador se afilió a Skandia hoy Old Mutual S.A., con el argumento de que ésta estaba mejor posicionada, trasladándose a Porvenir S.A en septiembre de 2003, cuando su empleador cambio de razón social.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros; a COLFONDOS S.A. a trasladar a esta última las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional descontados de los aportes de la demandante durante todo el tiempo que esta estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFPs. Declaró probada la Excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás; y Condenó en Costas Procesales a COLFONDOS S.A. en favor de la demandante.

Dijo el A quo que en aplicación de los artículos 272 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política Nacional 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 demandante en el RAIS recibiría una mesada pensional muy inferior a la que se le reconocería en el RPMPD.

APELACIÓN COLFONDOS S.A.

Dice no compartir la orden de trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y seguros previsionales por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al RAIS, incluyendo los de otras AFP, porque COLFONDOS no hace parte de la cadena de afiliaciones de la demandante, ya que en el año 1999 se resolvió la multifiliación que se presentó entre esta y Colpensiones al cotizarse en el mes de febrero de 1997 a 2 Fondos pensionales al mismo tiempo, trasladándose el 7 de julio de 1999 a OLD MUTUAL S.A.

los aportes que la demandante efectuó; cotizando a Colpensiones a partir de marzo; por lo es a OLD MUTUAL S.A. a la que corresponde demostrar la información que suministró a la demandante. Que el deber de información no es solo al momento del traslado de régimen, sino también durante toda la afiliación, según las etapas previstas por el legislador, sin que se haya demostrado por ninguna de las 3 AFPs demandadas haber suministrado información clara, precisa y transparente a la actora, correspondiéndole a cada una de ellas asumir los gastos de administración por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a las mismas.

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 **19 de agosto de 1987**, según se infiere de la Historia laboral de folio 44; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. el **27 de enero de 1997**, según consta en la solicitud de vinculación o traslado de folios 24, luego a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A. el **15 de enero de 1999**, según el formulario de afiliación de folio 25, y posteriormente a PORVENIR S.A. el **30 de septiembre de 2003**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 23, los historiales de vinculación de folios 112 y 218, y el reporte SIAFP de folio 140. Estando así demostrado, -contrario a lo expuesto por la recurrente-, que COLFONDOS S.A. sí hace parte de la cadena de afiliaciones de la demandante al RAIS, pues fue esta la entidad que propició el traslado de régimen pensional.

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, eran COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR 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 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 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 COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 206 a 216, 102 a 111 y 116 a 136 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 no aportaron ninguna prueba de la información realmente suministrada a la demandante al momento del traslado o afiliación; y sin que con los comunicados de prensa de folios 175 a 177 -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 anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decido por el juez de instancia al respecto, pero por las razones aquí 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 PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, los saldos de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, tal como lo concluyó el juez de instancia, pero incluyendo además, los gastos de administración, 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; correspondiéndole a COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL S.A. devolver los gastos de administración, primas de seguros de invalidez, de sobrevivencia y de reaseguros de Fogafín, y de haberse causado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, por el tiempo en el que la demandante permaneció afiliada a cada una de éstas. 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 no comparte La Sala los argumentos expuestos por el juez de instancia para condenar únicamente a COLFONDOS S.A. a trasladar los referidos conceptos por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al RAIS, toda vez que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar en favor de **ninguna** de las Administradoras de Fondos de pensiones demandadas, ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada por cada AFP, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos; correspondiéndole a cada una de estas asumir de su propio patrimonio los gastos de administración y reaseguros por el tiempo de la afiliación de la demandante a cada una de ellas.

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).

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

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

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

Sin Costas Procesales de segunda instancia, al haber prosperado el recurso interpuesto.

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 2 de julio de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **GLORIA PATRICIA VILLEGAS AVENDAÑO**, en contra de **PORVENIR S.A.**, de **OLD MUTUAL S.A.**, de **COLFONDOS 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, los gastos de administración, 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; correspondiéndole a COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL S.A. devolver los gastos de administración, primas de seguros de invalidez, de sobrevivencia y de reaseguros de Fogafín, y de haberse causado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, por el tiempo en el que la demandante permaneció afiliada a cada una de éstas. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de origen y fecha conocidos, en cuanto que Colpensiones debe recibir las referidas sumas provenientes de PORVENIR S.A., de COLFONDOS S.A. y de OLD MUTUAL S.A. para financiar la pensión de vejez de la actora.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás.

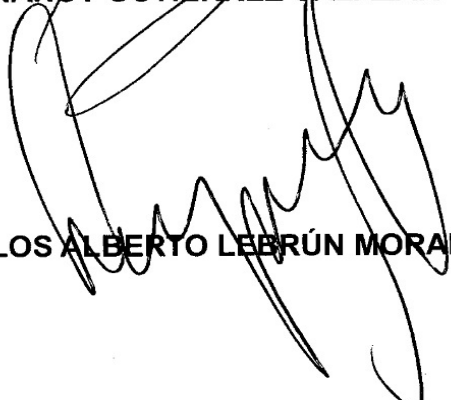
CUARTO: Sin Costas Procesales en esta instancia.

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° 125 de Julio 19 de 2021

consultable aquí:

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