



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: OSCAR ALBERTO ARREDONDO CASTAÑO.
DEMANDADO: COLFONDOS S.A., 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 Porvenir S.A., Colpensiones, y la Consulta que se surte en favor de esta última, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **OSCAR ALBERTO ARREDONDO CASTAÑO**, en contra de **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y de **COLPENSIONES**.

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 260 del expediente, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada HELLEN ANDREA GRAJALES RAVE, con Tarjeta Profesional 342.274 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES.

Solicita que no se acoja la sentencia de instancia, ya que el demandante cuenta con 61 años de edad, no siendo posible su traslado de régimen en los términos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al estar a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, lo cual evita la descapitalización del régimen de prima media con prestación definida - RPMPD- y protege la estabilidad financiera del sistema. Frente a la información que debió brindar la AFP PORVENIR, dice que a esta se le está imponiendo la carga de aportar pruebas que no estaba obligada a realizar al momento de la afiliación del actor, lo cual es desproporcionado y va en contra del principio de confianza legítima; debiéndose analizar las circunstancias particulares del caso. Que se debe considerar que Colpensiones fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre el demandante y la referida AFP, por lo que no

debe haber condena alguna a cargo de esta. Y que en todo caso, se debe trasladar el total de los valores cotizados, tales como: bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, cuotas de administración y cualquier otro concepto.

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 o nulidad del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos financieros; y a esta última entidad a la recepción de los mismos. A Colpensiones, y en caso de que el actor cumpla los requisitos legales para ello, al pago de la pensión de vejez, retroactivamente desde el cumplimiento de los requisitos, y los intereses moratorios, o en su defecto la indexación.

HECHOS:

- Dijo que nació el 29 de febrero de 1960.
- Que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- y el 1 de febrero de 1998 se trasladó al RAIS, ante una asesoría irregular, incompleta y sesgada que lo llevó a suscribir el formulario de traslado.

CONTESTACIÓN:

Se opusieron a las pretensiones.

PORVENIR S.A.

- Dijo haber brindado al actor orientación en debida forma, suministrándole información oportuna, clara y suficiente.
- Excepciones de mérito: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

COLFONDOS S.A.

- Excepciones de mérito: falta de causa para demandar, buena fe de la entidad, prescripción, compensación e inexistencia de la causa de traslado impetrada.

COLPENSIONES.

- Excepciones de mérito: inexistencia de la obligación demandada y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad de traslado, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al régimen de prima media por falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de aceptar el traslado por expresa prohibición legal, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y compensación

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante al RAIS, disponiendo su regreso automático al RPMPD. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, esto es, aportes y rendimientos, no así los gastos de administración; y a COLPENSIONES a recibirlos. Declaró no probadas las Excepciones propuestas por las codemandadas; y Condenó en Costas Procesales a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A., absolviendo a Colpensiones del pago de estas.

APELACIÓN.

PORVENIR S.A.

Dice que la carga dinámica de la prueba y el acatamiento del precedente vertical constituye una prueba diabólica, porque desde la fecha del traslado a hoy ha transcurrido un tiempo considerable que impide a la AFP recolectar el material probatorio referente a la información suministrada al demandante, y si bien con los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994 existía un deber de información, ésta no se exigía por escrito, salvo que quedara una constancia de que la afiliación había sido libre y voluntaria, lo que quedó consignado en el formulario de afiliación suscrito por el actor.

COLPENSIONES.

Frente a la no devolución de los dineros destinados al reaseguramiento, expone que se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, y por ello se debe ordenar a la última AFP demandada que devuelva lo descontado por concepto de cuotas de administración y no solo los aportes y rendimientos; y es que al declararse la ineficacia se entiende que las cosas vuelven al estado anterior, luego ningún descuento puede permitirse a favor del Fondo privado. Pero que en caso de despacharse negativamente el recurso, no se condene en Costas a esta entidad.

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

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **18 de diciembre de 1978**, según se infiere de la liquidación del bono pensional de fls. 145 a 148; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **6 de abril de 1994**, según consta en la solicitud de afiliación de fl. 117, luego a COLFONDOS S.A. el 22 de enero de 1998, tal como se desprende de la solicitud de traslado al Fondo de pensiones obligatorias de fl. 193, y nuevamente a PORVENIR S.A. el **20 de mayo de 2011**, según consta en el reporte SIAFP de folio 120.

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.º 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 PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron 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 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 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 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 tanto PORVENIR S.A. como COLFONDOS S.A. afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -fls 99 a 116 y 178 a 192 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 al demandante al momento del traslado; y sin que con los comunicados de prensa de folios 150 a 152 -ilegibles por demás-, o con el formulario de cambio de Fondo de pensiones -fls 153 a 156-, 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 el demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por la 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 el demandante, con los rendimientos 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; correspondiéndole a COLFONDOS 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 el demandante permaneció afiliado a ésta. 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 la postura adoptada por el juez de instancia en torno a las cuotas de administración, ya 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 tal concepto, 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 ni en favor de las administradoras de Fondos de pensiones demandadas, 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 Escruce 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-. **ADICIONA y CONFIRMA** la sentencia de instancia.

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

Finalmente, pese a que el Juez de instancia no se pronunció sobre la pensión de vejez solicitada en la demanda, esta Sala no entrará a adicionar la sentencia en ese aspecto, ya que el inciso segundo del artículo 287 del Código General del Proceso, establece que “el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado” (subraya fuera de texto), lo cual no ocurrió en este caso.

Costas Procesales de Segunda Instancia, a cargo de PORVENIR S.A. vencida en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

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 Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el 22 de julio de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **OSCAR ALBERTO ARREDONDO CASTAÑO**, en contra de **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los

aportes obligatorios del demandante ordenados en la sentencia de primera instancia, 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-; correspondiéndole a **COLFONDOS S.A.** devolver a **COLPENSIONES** 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 el actor estuvo afiliado a la misma. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás.

TERCERO: Costas Procesales en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

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° 117 de julio 07 de 2021

consultable aquí:

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