



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: JOSEFINA MARÍA VILLADIEGO BELTRÁN.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y otro.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **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 la apelación presentada por PORVENIR S.A. y la Consulta en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **JOSEFINA MARÍA VILLADIEGO BELTRÁN**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante a folios 246 a 255 del expediente, se reconoce personería para actuar en representación de PORVENIR S.A., al Dr. Alejandro Miguel Castellanos López, con Tarjeta Profesional 115.849 del C.S. de la J.

Según el Auto del 5 de marzo de 2021 -fl. 233-, se corrió traslado para alegar de conclusión en esta instancia, entre el 9 de febrero de 2021 y el 15 de marzo de 2021. No obstante, **PORVENIR S.A.** presentó escrito de alegatos de conclusión el 16 de marzo de 2021 -fls 240 a 245-, los que no se tendrán en cuenta, por extemporáneos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Solicita que se confirme la sentencia dado que no se dio el consentimiento informado al momento de afiliarse la demandante al RAIS, esto es, información clara, precisa y completa sobre lo que implicaba el cambio de régimen, por lo que el contrato de afiliación con Porvenir S.A. no tienen eficacia o validez. Que la sola firma del formulario de afiliación no exime de responsabilidad al fondo de pensiones, quien está en la obligación de probar

el cumplimiento de la diligencia y cuidado en cuanto a la información suministrada lo cual no hizo. Finaliza haciendo un recuento de las decisiones proferidas sobre el particular por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, algunas Salas de Decisión de este Tribunal y la evolución normativa del deber de información.

COLPENSIONES.

Argumenta que la afiliación efectuada por la demandante al RAIS goza de plena validez, correspondiéndole a la AFP efectuar la validación de los requisitos de cumplimiento de traslado de régimen y no a Colpensiones. Hace una transcripción de lo previsto en la Ley 797 de 2003, artículo 2 por medio del cual se modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para manifestar que a la demandante no le está permitido cambiarse de régimen, al contar con más de 56 años. Solicita que se revoque la sentencia en tanto que el impacto monetario que acarrea el traslado de régimen, no puede ser la causa que lleve a declarar la ineficacia del negocio jurídico.

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 y/o nulidad del acto jurídico de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-.
- Condenar a PORVENIR S.A. a devolver los aportes cotizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros debidamente indexados; a COLPENSIONES a aceptar la devolución y recepción de la demandante como su afiliada y a validar las cotizaciones devueltas.

HECHOS:

- Dijo que nació el 12 de mayo de 1962, se afilió al ISS el 14 de febrero de 1985 hasta el 1 de julio de 1999 cuando se trasladó a PORVENIR S.A., toda vez que su producto le fue ofrecido como la mejor opción para acceder a la pensión de vejez; asesorándola de forma superficial, deficiente y vacilante frente a los pormenores del traslado.

CONTESTACIÓN:

Se opusieron a las pretensiones.

PORVENIR S.A.

- Dijo que la asesoría brindada a la demandante fue completa y detallada sobre las características y condiciones del RAIS.
- Excepciones de fondo: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, y enriqueciendo sin causa.

COLPENSIONES.

- Excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, generando el regreso automático al primero, sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de la presente decisión, todos los valores que integran la cuenta de ahorro individual de la actora, tales como aportes, eventuales bonos, rendimientos, pagos o comisiones de administración, y pagos de seguro, reaseguro y destinados al Fondo de garantía de pensión mínima, a satisfacción y equivalencia de COLPENSIONES. A esta última entidad a reactivar la afiliación de la actora y a recibir tales sumas de dinero. Declaró probada la Excepción de inexistencia de la obligación y las demás desestimadas. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A. en favor de la demandante, pero no así a COLPENSIONES.

Dijo el A-quo que al momento del traslado de régimen pensional la demandante debió conocer no solo el vínculo que adquiriría, sino también las ventajas del régimen que estaba dejando; sin que en el proceso exista prueba de una suficiente y clara información al respecto, por lo que no hubo una libertad informada, lo cual es esencial para la validez del negocio jurídico de la afiliación.

APELACIÓN PORVENIR S.A.

Expresa que no puede predicarse un vicio sobre una información financiera que se desconocía al momento del traslado de régimen pensional, como lo es, si el salario de la demandante se iba a mantener igual o iba a variar. Que la demandante se afilió de manera voluntaria y realizó actos que ratificaron su afiliación al Fondo privado, como lo es que habiendo sido citada para reasesoría, no se preocupó por su situación pensional, lo cual solo ocurrió hasta el momento próximo a cumplir los requisitos para la procedencia

de la pensión, faltando al deber de diligencia y cuidado. Que el Fondo privado administró los recursos de la demandante generando unos rendimientos financieros que hacen parte de su cuenta de ahorro individual y por ello, se deben reconocer las cuotas de administración; y en relación con la garantía de pensión mínima y los reaseguros, estos se trasladaron a las entidades correspondientes, siendo por demás unas deducciones autorizadas por ley para el cubrimiento de las prestaciones en favor del afiliado, y sin que en el presente asunto se haya demostrado un detrimento del bien administrado. Y que si bien no puede predicarse la prescripción de la ineficacia, si puede predicarse la misma frente al cobro de las cuotas de administración que se generaron por ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el presente caso, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 **14 de febrero de 1985**, según se infiere de la Historia Laboral obrante a fl. 23, trasladándose el **6 de junio de 1999**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., según el formulario de vinculación de folio 55.

Respecto al tema de la Ineficacia, 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*...”

En similar sentido se pronunció la misma Corporación en Sentencia L4360 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 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 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 pensiones en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros, la 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 93 a 108-, 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 a la demandante en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de folios 153 a 155 -generales e 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.

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 saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, al Fondo de solidaridad pensional y los seguros de invalidez y sobrevivencia, 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 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 Escrucería 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...”

(En similar sentido se pronunció la misma Corporación en SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Ahora, frente a lo expuesto por la apoderada recurrente en cuanto a que se debe aplicar la prescripción de las cuotas de administración, considera La Sala que estas no son un concepto independiente, sino que hacen parte de todo lo que en conjunto va al Fondo común de naturaleza pública destinado al financiamiento de las prestaciones a las que haya lugar en favor de la demandante, por lo que al estar ligado a la pensión, adquiere el carácter de imprescriptible.

Aunado a lo anterior, ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondo de pensiones demandadas, ni en favor de terceros; y adicionalmente, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica. **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 de la actora.

Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. vencida en el recurso. Agencias en derecho: 1 salario mínimo legal mensual vigente.

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: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 13 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral

promovido por la señora **JOSEFINA MARÍA VILLADIEGO BELTRÁN**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, según las consideraciones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO: Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. Agencias en derecho: 1 salario mínimo legal mensual vigente.

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° **059** de **abril 12 de 2021**

consultable aquí:

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