



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MARGARITA MARIA LOPERA RUA**
DEMANDADA: **PORVENIR S.A y COLPENSIONES**
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DECISIÓN: **REVOCA, ADICIONA y CONFIRMA.**

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 el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **MARGARITA MARIA LOPERA RUA** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

SIN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

Declarar la Ineficacia del traslado de la demandante del RAIS al RPM; y consecuentemente, 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 ella estuvo afiliado a la misma.

HECHOS:

- Que nació el 21 de junio de 1967 y se afilió al RPMPD desde agosto de 1992, afiliándose a PORVENIR S.A para el mes de septiembre de 2005, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró INEFICAZ el traslado de la actora del RPMPD al RAIS, materializado a través de PORVENIR S.A. Ordenó a ésta última trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos sus rendimientos y gastos de administración debidamente Indexados, los seguros previsionales y los de la Garantía de pensión mínima. Y a esta última a recibirlos. Ordenó a Porvenir S.A. comunicar esta decisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos pensionales, para los efectos legales correspondientes; y Condenó en COSTAS procesales a PORVENIR S.A. y en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A: Solicita que sea revocada la sentencia de instancia, toda vez que el formulario suscrito por la demandante es un documento público que se presume auténtico según los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso, el cual por demás contiene las declaraciones exigidas por el artículo 114 de la ley 100 de 1993, sin haber sido tachado de falso, lo cual da a entender que su decisión de traslado fue informada; que para el año 2005 la información no se documentaba, y jurídicamente no es viable imponer a la Administradora cargas distintas a las que se preveían al momento de la afiliación del actor, pues esto constituiría una violación a la confianza legítima de la AFP. Que para la época del traslado, el afiliado no sólo era jurídicamente capaz, sino que el acto que celebró tenía objeto y causa lícita, que su negligencia no puede ser cargada a esta entidad, y que la misma actora al firmar dicho documento reconoció haber hecho la selección de régimen de manera libre, espontánea y sin presiones, y prueba de ello fue haber permanecido en el RAIS permitiendo el descuento con destino al Fondo privado, y ahora por cuenta de interpretaciones que se hacen de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un Estado Social de Derecho como es la validez y los efectos de los actos jurídicos.

Y en cuanto a las restituciones mutuas, se permite resaltar que la orden de devolución de los gastos de administración, es unilateral no mutua, ya que esta entidad se le ordena entregar unos dineros a Colpensiones que no hizo parte del negocio jurídico, lo cual genera un enriquecimiento sin causa a favor de 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 agosto de 1992, según se infiere de la Historia Laboral de fl.12; trasladándose al R.A.I.S. a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 19 de septiembre de 2005, según se infiere de su Historia Laboral (fl.11).

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 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 en las SL 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 de régimen, una norma lo exija o no.

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 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 dicha 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 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 SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, 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 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 realmente 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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 90 a 106-, 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, 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 de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la 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 Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y cuotas de administración debidamente indexados, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, sino también, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de que se hayan descontado, los del Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Pero no así los bonos pensionales, ya que este en los términos del art 115 de la L.100/93 solo se genera para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS hayan cumplido con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa, que no es el caso de la demandante, y además tal bono es emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual en caso de haberse generado, lo pertinente es que el fondo privado de pensiones devuelva a dicho Ministerio el valor del mismo, no a Colpensiones; y es que al declararse la ineficacia del traslado de régimen, dicho bono deja de cumplir la finalidad para la que fue creado y por tanto debe regresar a la entidad que lo emitió. 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. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **–CONFIRMA, REVOCA y ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada de Porvenir S.A relativos a la no devolución de conceptos distintos al saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPMPD como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es 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 las Administradoras de los Fondos privados de pensiones.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de **PORVENIR S.A**, para financiar la prestación económica de la actora.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de la demandada 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: REVOCAR, ADICIONAR y CONFIRMAR, el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 8 de septiembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **MARGARITA MARIA LOPERA RUA** en contra de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá trasladar a ésta última el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y cuotas de administración debidamente indexados, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, sino también, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de que se hayan descontado, los del Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Pero no así los bonos pensionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ