



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

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

DEMANDANTE: LUZ ESTELLA MUNERA RENDÓN.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y OTROS.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE 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, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A., y Porvenir 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 **LUZ ESTELLA MUNERA RENDÓN**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** 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 de la sustitución de poder obrante en el archivo 05 del expediente digital - Segunda Instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada ANA MARÍA NÚÑEZ OCHOA, con Tarjeta Profesional 133.395 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES.

Dice que esta entidad no tuvo ninguna injerencia en el traslado al RAIS, lo cual se hizo de manera voluntaria por la demandante. Que la declaratoria de la ineficacia conlleva unas consecuencias, como es el traslado de todos los recursos aportados por la afiliada, los cuales deben ser consignados en su totalidad al RPMPD, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

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.
- Ordenar a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones y a esta a recibir, el saldo de la cuenta de ahorro individual de la misma con sus rendimientos.

HECHOS:

- Que el 29 de julio de 1982 se afilió al ISS y el 1 de abril de 1999 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en virtud de la desinformación e información engañosa que se le brindó; luego a HORIZONTE S.A. el 21 de septiembre de 1999, posteriormente a SANTANDER S.A. el 1 de abril de 2000 y finalmente a PORVENIR S.A. el 1 de marzo de 2001.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones los dineros recibidos de la actora por el periodo en que ella permaneció afiliada a la primera, lo cual incluye, el saldo de la cuenta individual, las cotizaciones completas, los rendimientos causados, las cuotas de administración, las comisiones, las cuotas de seguros previsionales, los aportes para garantía de pensión mínima, y los bonos pensionales. A PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, cuotas de administración, comisiones, las cuotas de seguros previsionales y los aportes para la garantía de pensión mínima; y a Colpensiones a recibirlos. Declaró no probadas las Excepciones formuladas; y Condenó en Costas Procesales a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., absolviendo de estas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A.

Solicita que se revoque la Sentencia de instancia y no se conceda la Declaración de Ineficacia del traslado de régimen, ya que al momento de la afiliación de la demandante, el deber de información se encontraba en una primera etapa histórica, siendo válido suministrar información verbal y suscribir el formulario de afiliación, único soporte

documental exigido; sin que ahora se puedan exigir requisitos adicionales, no vigentes para tal momento. Que la demandante pretende la ineficacia del traslado ante el incumplimiento de las expectativas en la mesada pensional, pese a que recibió la debida asesoría en cada uno de los traslados realizados, faltando ésta al deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Pero que de dejarse en firme la declaración de ineficacia, se debe revocar la orden de trasladar los gastos de administración por los mismos argumentos expuestos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A.

PROTECCIÓN S.A.

Dice que no hay lugar a trasladar las sumas dinerarias impuestas, ya que los recursos de la cuenta de la demandante se trasladaron a PORVENIR S.A. en los términos de los Arts. 7 y 8 del Decreto 3995 de 2008 al momento del traslado de AFP. Que las cuotas de administración son descuentos legales que se realizan en ambos regímenes, no financian la pensión y se encuentran sustentadas en los rendimientos que se generaron, sin que los recursos de la demandante sufrieran deterioro alguno, y que en virtud de las restituciones mutuas, solo habría lugar a devolver los recursos con los rendimientos que se hubiesen generado en el RPMPD, en aras de evitar un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. Finalmente dice que se debe aplicar la prescripción de tales dineros, toda vez que ha transcurrido el tiempo suficiente para que se configure la misma.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado 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 -RPMPD-, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **29 de julio de 1982**, según se infiere de la historia laboral obrante a folios 71 a 75 del archivo digital 02 - Primera Instancia- y del Informe de afiliación del trabajador al ISS -fl. 70 ibidem-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el **1 de febrero de 1999**, según consta en la solicitud de vinculación de fl. 77 ibid., luego a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el **3 de septiembre de 1999**, tal como se acreditó con la solicitud de vinculación al Fondo de pensiones obligatorias de fl. 78 ibid., posteriormente a ING hoy PROTECCIÓN S.A. el **1 de abril de 2000**, según se desprende del reporte SIAFP de fl. 166 ibid., y luego nuevamente a HORIZONTE S.A. -hoy PORVENIR S.A.- el **18 de enero de 2001**, tal como consta en la solicitud de vinculación o traslado de Fondo de pensiones obligatorias -fl. 169 ibid.-.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación y/o 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 o afiliación en este caso, 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 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 PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. las que tenían la obligación de probar en el Proceso que le brindaron 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 afiliación, 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 efectiva la afiliación o 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 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 tal decisión.

Ahora, si bien PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –archivo 12 y Fls. 142 a 164, del archivo 02, Primera Instancia-, 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 nótese que los formularios de afiliación y/o traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de folios 176 a 178 ibid. -generales e ilegibles por demás-, ni con el documento denominado “políticas asesorar para vincular personas naturales” –fls 41 a 45 archivo 12-, o el hecho de haber realizado la demandante actos de relacionamiento -como es haberse trasladado entre AFP´s-, 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 de afiliación o traslado según el caso, 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 de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de traslado de la demandante 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. -Fondo en el que se encuentra actualmente afiliada la actora-, 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, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como lo concluyó el juez de instancia, pero incluyendo además, la Prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, incluyendo el tiempo en que permaneció en la entidad fusionada (Horizonte S.A.); correspondiéndole a PROTECCIÓN S.A. devolver además de las sumas impuestas por el juez de instancia, la Prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, descontados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, incluyendo el tiempo en que permaneció en la entidad fusionada ING, ya que si bien a folios 35 a 37 del archivo digital 012, obra constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN S.A. a HORIZONTE S.A., lo cierto es que en esta solo se refleja el traslado del capital de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros y no los demás conceptos que se le están ordenando trasladar. 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. Pero no así, los bonos pensionales por cuanto éstos en los términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 solo se generan para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cumplan con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa, 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 y a sus contribuyentes, 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. Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la

ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-. **ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE y CONFIRMA.**

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por las apoderadas de las AFP'S demandadas, en torno a la orden de devolución de 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 tales conceptos, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia de la afiliación, 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 de Fondos de pensiones 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 lo anterior, 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).

Y en cuanto a la aplicación de la prescripción sobre tales conceptos, considera La Sala que estos 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 ligadas a la pensión, adquieren el carácter de imprescriptible; 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.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., para financiar la pensión de vejez de la actora.

Costas Procesales de Segunda Instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A., por haber resultado vencidas en el recurso y en favor de la demandante. Agencias en Derecho: 1 SMLMV, distribuidas en partes iguales a cargo de cada una de estas demandadas.

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 y REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín** el 31 de agosto de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **LUZ ESTELLA MUNERA RENDÓN**, en contra de **PORVENIR S.A.**, de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los conceptos ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, la Prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, incluyendo el tiempo en que permaneció en la entidad fusionada (Horizonte S.A.); correspondiéndole a PROTECCIÓN S.A. devolver además de las sumas impuestas por el juez de instancia, la Prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, descontados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, incluyendo el tiempo en que permaneció en la entidad fusionada ING. Pero no así los bonos pensionales. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

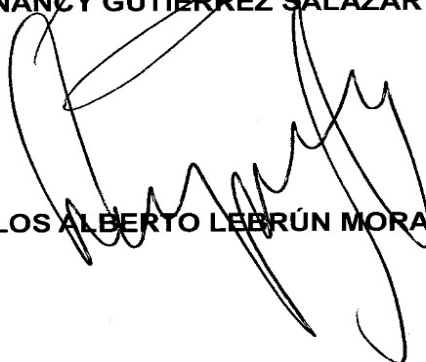
TERCERO: Costas Procesales de Segunda Instancia, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y de PORVENIR S.A. Agencias en Derecho: 1 SMLMV, distribuidas en partes iguales a cargo de cada una de estas demandadas.

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


Los Magistrados;



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ