



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE:	EDILBERTO MATEUS CEPEDA Y FRANCY SAYONARA SOLORZANO NEUTA
DEMANDADA:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	ADICIONA Y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la AFP Porvenir S.A, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **EDILBERTO MATEUS CEPEDA Y FRANCY SAYONARA SOLORZANO NEUTA** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PARTE DEMANDANTE: Que la AFP privada, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo.

PORVENIR S.A: En resumen indica que se acreditó que la AFP cumplió con el deber de informar, no solo con el documento que se aportó -formularios de vinculación-, sino además a partir de la presunción legal que establece el artículo 9º Código Civil: en tanto que, “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.”, por lo que, una vez promulgada la Ley 100 de 1993, debe ser conocida por todos los habitantes del territorio nacional.

COLPENSIONES: Solicita se evalué la proporcionalidad de la decisión tomada en primera instancia, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para que sea adoptada otra medida consistente en que sea la AFP privada demandada quien asuma las cargas económicas derivadas de la declaratoria de ineficacia; o que en su defecto, los dineros que trasladen (aparte de realizarse de la forma indicada en la sentencia de primera instancia) se hagan conforme a un estudio actuarial emitido por COLPENSIONES, en el cual se pueda determinar que con esos dineros se cubre íntegramente la prestación económica que se debe reconocer a la demandante, y no tendrá que subsidiarse con dineros del fondo común dichas prestaciones.

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 nulidad y/o Ineficacia del traslado de los demandantes del RPMPD al RAIS; y consecuencialmente se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de los mismos. Y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, si a la fecha de proferir sentencia acreditan los requisitos de ley.

HECHOS:

- Que el señor Edilberto Mateus Cepeda nació el 13/05/1963, afiliándose al ISS hoy Colpensiones el 07/06/1981, y trasladándose a Porvenir S.A el 07/02/1997.
- Que la señora Francy Sayonara Solórzano nació el 01/04/1966, afiliándose al ISS hoy Colpensiones el 07/03/1985, y trasladándose a la AFP Horizontes hoy Porvenir S.A el 29/11/1994.
- Y que ambos traslados se realizaron sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicha afiliación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación de los demandantes a PORVENIR S.A. ORDENÓ a ésta última trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de los actores, incluyendo las cotizaciones, gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima; y a Colpensiones a recibirlos. DECLARÓ probada de oficio la Excepción de petición antes de tiempo respecto de la pensión de vejez de los demandantes. Y Condenó en Costas procesales a **PORVENIR S.A.** en favor de los demandantes, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Dice no ser procedente la declaración de Ineficacia de la afiliación de los actores, dado que la información suministrada a los mismos fue la exigida legalmente para ese momento, siendo el formulario de traslado el documento válido y suficiente para consolidar el mismo.

Y que no es procedente la condena en Costas a cargo exclusivo de Porvenir S.A, en la medida que Colpensiones también es parte vencida dentro del Proceso, por lo cual se debe dar una compartibilidad en dicha condena.

3

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 los demandantes al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

Los aquí demandantes se vincularon al ISS hoy Colpensiones el 07/07/1981 en el caso del señor Edilberto Cepeda, y el 07/03/1985 en el de la señora Nancy Solórzano, según se infiere de la Certificación de información Laboral obrante a folios 33 y 57 del anexo 1, afiliándose el primero al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 07/02/1997; y la segunda, del Fondo Horizontes hoy Porvenir S.A el 29/11/1994; tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 26 y 45 del expediente.

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 de la afiliación al 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 los demandantes al momento del traslado al 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 efectiva la afiliación al 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 PORVENIR S.A afirmó al contestar la demanda que a los demandantes se les brindó la asesoría requerida para el caso –anexo 13-, 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 los formularios de traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada a los demandantes 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 de afiliación al 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 afiliación al 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 de la afiliación al régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que los demandantes nunca se afiliaron al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de la afiliación de los demandantes al RAIS, es legítimo que PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por los mismos, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, los gastos de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que los actores estuvieron afiliados a dicha Administradora. Ello, 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 las 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, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y

SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga; Y a Colpensiones a recibir dichas sumas de dinero. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **ADICIONA y CONFIRMA.** Aunado a lo anterior, el traslado de los recursos y la información respectiva deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 - por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral de los afiliados con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...", según lo sostuvo la Sala de Cas. Lab. de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. **CONDENA.**

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

COSTAS PROCESALES. La co-demandada Porvenir S.A muestra inconformidad en su recurso con que Colpensiones haya sido absuelta del pago de las Costas procesales. Pues bien, considera la Sala que no le asiste interés jurídico a la AFP para recurrir dicha absolució, dado que ésta solo puede apelar lo que le haya sido desfavorable, en este caso, la condena que al respecto se profirió en su contra. **CONFIRMA.**

Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A, al no salir avante su recurso interpuesto, y a favor de los demandantes. Las Agencias en Derecho se fijan en la suma de 1 SMLV distribuido por iguales partes en favor de cada uno.

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 los numerales **SEGUNDO y TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 05 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por los señores **EDILBERTO MATEUS CEPEDA Y FRANCY SAYONARA SOLORZANO NEUTA** en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que los actores estuvieron afiliados a dicha Administradora, entregando la historia laboral de los afiliados con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

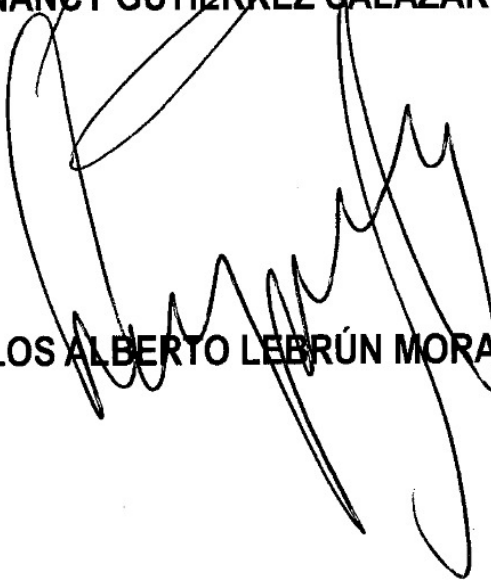
TERCERO: Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A, al no salir avante su recurso interpuesto, y a favor de los demandantes. Las Agencias en Derecho se fijan en la suma de 1 SMLV distribuido por iguales partes en favor de cada uno.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EN AUSENCIA JUSTIFICADA
MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**