



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	CLAUDIA GUTIERREZ TORO
DEMANDADA:	PORVENIR S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	CONFIRMA, REVOCA y ADICIONA.

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 COLPENSIONES, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **CLAUDIA GUTIERREZ TORO** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Conocimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: Dice que dicha Administradora no participó en la celebración del contrato de vinculación de la demandante al RAIS, ni hizo parte del uso de maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado de los aportes de los afiliados. Que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, poniendo en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados. por esto solicitan CONFIRMAR esta sentencia con respecto a las costas, y no CONDENAR en esta instancia a las mismas, dado que como ya se manifestó Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la parte actora y las AFP PORVENIR , por lo cual no puede ser ni beneficiada ni perjudicada por el acto jurídico celebrado por las partes intervinientes, todo esto bajo el principio de relatividad de los contratos.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES:

2

PRETENSIONES:

Declarar la nulidad y/o Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; 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 la demandante estuvo afiliada a la misma, sin ningún tipo de descuento.

HECHOS:

- Que nació el 16 de febrero de 1963 y se afilió al RPMPD desde el 9 julio de 1987, afiliándose a PORVENIR S.A para el 24 de septiembre de 1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1. Declaró la Ineficacia del traslado que la demandante hizo del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A.
2. Ordenó a PORVENIR S.A que en un término no mayor a 30 días luego de la ejecutoria de ésta decisión, proceda a TRASLADAR a COLPENSIONES, todos las sumas que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones obligatorias con los rendimientos, frutos e intereses, gastos de administración, primas de seguro previsional, aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales y cualquier otro rubro descontado; sumas debidamente indexadas; y a Colpensiones a recibirlos.
3. Declaró probada la Excepción de imposibilidad de condena en Costas y no probadas las demás; Condenando en Costas Procesales a PORVENIR SA y a favor de la Parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Dice no compartir la decisión de instancia manifestando que la demandante no tuvo interés en cambiarse de régimen, sino hasta ahora, habiendo podido retornar a Colpensiones, lo que demuestra su intención de permanencia y la voluntad inequívoca de permanecer en el RAIS.

Pero que en caso de confirmarse la decisión, solicita que se revoque la orden de devolver las comisiones de administración, pues esos descuentos cumplieron su cometido, por lo

que ya no se encuentran en el patrimonio de la entidad; y los seguros previsionales fueron destinados a cubrir los riesgos de invalidez y muerte, no debiendo retrotraerse dicha cobertura, lo cual puede generar un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

COLPENSIONES: Solicita se revoque la sentencia de instancia, puesto que el contrato de vinculación lo suscribió la demandante de forma libre y voluntaria, teniendo la capacidad de discernir cual Fondo de pensiones le era más favorable, siendo su obligación indagar más sobre el asunto, es decir, que le faltó diligencia y cuidado en la toma de la decisión.

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 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 el 9 de julio de 1987, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 29; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A el 24 de septiembre de 1999, según consta en el Historial laboral de fl. 15.

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...”.

4

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 al 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-.

Y en este caso, si bien la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 67 a 84-, 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-.

5

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 el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguro previsional, 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 la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Pero no así los Bonos pensionales, por cuanto los mismos, en términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 solo se generan para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS 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 su valor, no a Colpensiones. 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. **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 algunos conceptos, por cuanto si bien del artículo 20

de la Ley 100/93 se desprende que los mismos están previstas 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 ante de la misma, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de los Fondos privados de pensiones.

6

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos 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 la afiliada 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 S. de J. en Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre muchas otras. **ADICIONA.**

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 las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por salir vencidas en el recurso y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV dividido por iguales partes a cargo de cada una de ellas.

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, REVOCAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **CLAUDIA GUTIERREZ TORO** 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, las cuotas de administración, las primas de seguro previsional, y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, sino también, 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 la actora estuvo

afiliada a dicha Administradora; pero no así los Bonos pensionales. El traslado de los recursos deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

7

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A y COLPENSIONES, vencidas en el recurso y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV dividido por iguales partes a cargo de cada una de ellas.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

(EN PERMISO)
MARIA EUGENIA GOMEZ VELAZQUEZ.