



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE: **MARTHA CECILIA BUENO RENTERIA**
DEMANDADAS: **PORVENIR, COLFONDOS S.A y OTRO.**
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 PROTECCION S.A. y 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 **MARTHA CECILIA BUENO RENTERIA** en contra de **PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y de COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE: solicita se confirme la sentencia de instancia, ya que al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, la AFP privada no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, que le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones del futuro pensional de la misma. Que además, el consentimiento debidamente informado y libre, no se puede deducir de la simple firma que el afiliado plasma en el formulario de afiliación, siendo deber del Fondo privado de pensiones, demostrarlo al interior del Proceso, lo que en el presente caso brilla por su ausencia.

PORVENIR S.A: solicita se revoque la sentencia, ya que en cuanto al deber de información al momento de realizarse el traslado de régimen, se cumplió con los requisitos legales exigidos para la fecha, pues la asesoría brindada por Horizonte hoy Porvenir S.A se efectuó de conformidad con las disposiciones legales vigentes a dicho momento. Y que tampoco considera acertada la orden de traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos, tales como, comisión de administración,

primas previsionales y de reaseguros; frente a la primera, porque esta se justifica, en la medida que los Fondos de pensiones obligatorias son patrimonios autónomos integrados por las cuentas de ahorro individual de los afiliados, independientes del patrimonio de la Administradora.

COLFONDOS S.A.: Solicita la revocatoria de la sentencia, pues dice no estar de acuerdo con la decisión de aplicar la indexación sobre los conceptos que se ordenaron devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que con los rendimientos generados por esta entidad durante el período en que administró los recursos pensionales de la actora, en todo caso superiores a los que hubiera podido generar el Régimen de Prima Media si la misma hubiera permanecido en dicho régimen, quedó más que compensado este concepto. Que debe haber un equilibrio en las cargas procesales de las partes, y en tal virtud, cada AFP del RAIS a la que ha estado afiliada la actora, debe tener bajo su cargo, la obligación de retornar a Colpensiones, los conceptos diferentes a aportes y rendimientos financieros por el período de afiliación a cada una de ellas; destacando además que cuando la demandante se trasladó a la AFP Porvenir S.A., Colfondos trasladó a dicha entidad el saldo de la cuenta pensional de la misma, incluido el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por lo que no se puede condenar a esta entidad a trasladar dos veces el mismo rubro.

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 la demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que la primera estuvo afiliada a cada una.

HECHOS:

- Que nació el 9 de febrero de 1966 y se afilió al RPMPD desde octubre de 1987, afiliándose al RAIS inicialmente a COLFONDOS S.A. en abril de 1996 y posteriormente a PORVENIR S.A en agosto 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 de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS a través de COLFONDOS S.A Y PORVENIR S.A. ORDENANDO a esta última trasladar a COLPENSIONES y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos financieros. Y a la primera trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, durante todo el tiempo que esta estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.
2. Y Declaró probada la EXCEPCIÓN de ausencia de prueba de vicio en el consentimiento; Condenando en Costas a PORVENIR S.A. y en favor de la demandante.

3

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A: solicita la revocatoria de la sentencia, por cuanto la demandante debió ser diligente en cuanto a su futuro pensional. Y respecto de las devoluciones, pide que se mantenga la decisión de no ordenar trasladar sumas adicionales con destino a Colpensiones.

COLFONDOS S.A: solicita se revoque la decisión de ordenar devolver los porcentajes por pago de pólizas previsionales, ya que estos son conceptos de tracto sucesivo que se causaron con la periodicidad que impuso la ley, y por ende aquellos que no fueron reclamados 3 años después de su causación, se encuentran prescritos; y que además estos recursos ya no están en poder de Colfondos. Y menos se puede condenar a devolver las cuotas de administración y las cuotas de seguro previsional durante todo el periodo de afiliación de la demandante, ya que Colfondos solo puede hacer dicho traslado por el periodo de afiliación de la demandante a dicho Fondo, no así a Porvenir S.A.

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 octubre de 1987, según se infiere de la Historia Laboral de folio 4; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad inicialmente a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. en abril de 1996, según consta en la solicitud de vinculación de folio 5; y trasladándose posteriormente a PORVENIR S.A en agosto de 1999, según se infiere de la solicitud de vinculación o traslado de folio 10.

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 COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. las que tenían la obligación de probar en el Proceso que brindaron 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.

5

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 las Administradoras del RAIS afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A, fls. 100 y 171-, 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 traslado ya referenciados, corresponden 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 actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, sino también, las cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo COLFONDOS S.A deberá devolver a COLPENSIONES, además de las cuotas de administración y los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados exclusivamente durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora.

6

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.**

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos, debe 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 del afiliado 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.**ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por los apoderados de COLFONDOS S.A y de PORVENIR S.A. relativos a la no devolución de las cuotas de administración y del Seguro previsional, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que las mismas 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 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 tanto de COLFONDOS S.A como de PORVENIR S.A. para financiar la prestación económica de la actora.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido en partes iguales a cargo de cada una de ellas.

7

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, ADICIONAR y REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 9 de julio de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARTHA CECILIA BUENO RENTERIA** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.** en cuanto que la penúltima entidad 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, sino también las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo COLFONDOS S.A deberá devolver a COLPENSIONES, además de las cuotas de administración y los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados exclusivamente durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. 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. Todo lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

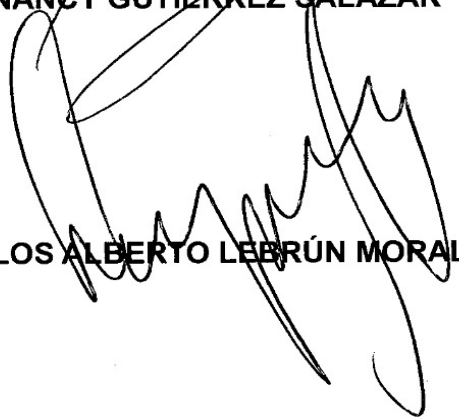
TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido por partes iguales a cargo de cada una de ellas.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

(Ausencia Justificada)
MARIA EUGENIA GOMEZ VELASQUEZ