



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: CLARA ROSA VALENCIA GRISALES.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y Otros.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: ADICIONA 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 la demandada 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 **CLARA ROSA VALENCIA GRISALES**, en contra 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 a folios 4 del archivo 04 –Segunda Instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES al abogado Darío Mauricio Tobón Chamorro, con Tarjeta Profesional 271.442 del C.S. de la J. Igualmente, en los términos del poder obrante a folios 17 a 49 archivo 05 ibídem, se le reconoce personería para actuar en nombre de PORVENIR S.A. a la abogada Daniela Jaramillo Gamba, con Tarjeta Profesional 357.105 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Expone que en el proceso no está acreditado que PORVENIR S.A. hubiera suministrado información suficiente y completa a la demandante para realizar el traslado de régimen, siendo procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado.

COLPENSIONES.

Dice que la solicitud de afiliación o traslado se analiza en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, por lo que el documento suscrito por la accionante obedece a la

materialización de su voluntad y al desarrollo de tal derecho. Que pretende trasladarse nuevamente de régimen, al darse cuenta que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD- su pensión es más favorable. Que a la demandante le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, por lo que no hay lugar a su traslado. Que se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto los recursos de la cuenta de ahorro individual pueden ser insuficientes para cubrir un eventual derecho pensional, ya que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, los aportes se gravan con un porcentaje de administración no previsto en el RPMPD, por lo que, al no haber equivalencia, se debe reintegrar la totalidad de la cotización indexada.

PORVENIR S.A.

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, en primer lugar, porque no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de traslado de régimen, ya que este fue una decisión espontánea y libre de la parte actora, cumpliéndose con el deber de información previsto para la época del traslado, realizando incluso campañas masivas para la educación del consumidor financiero por medio de diversos comunicados de prensa; sin que para el momento de traslado, se exigiera documentación alguna diferente al formulario de traslado, siendo las exigencias de la doble asesoría, buen consejo, entre otras, exigencias posteriores al traslado de la demandante, que no se exigían para tal momento. Que las condiciones del RAIS están previstas en la ley, sin que el desconocimiento de esta, le sirva de excusa para inaplicar la misma. Y que se debe revocar la condena relativa a la devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo las cuotas de administración, sin que haya lugar a la devolución de este último concepto, el cual está previsto en la ley y tiene una destinación específica, cumpliendo tales recursos con la finalidad para la cual fueron previstos.

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 del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, estando válidamente afiliada a COLPENSIONES.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, aportes, el bono pensional, y los rendimientos, sin ningún

descuento por gastos de administración; y a COLPENSIONES, a recibir y actualizar la historia laboral.

HECHOS:

- Que estando afiliada al RPMPD se trasladó al RAIS el 17 de marzo de 2000, sin que se le informara en forma clara y concreta el funcionamiento de este último régimen.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, entendiéndose que siempre estuvo vinculada al primero de los regímenes enunciados. Ordenó a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, lo cual incluye el saldo de la cuenta individual, las cuotas de administraciones o comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y los seguros previsionales y los rendimientos causados; a COLPENSIONES que acepte el retorno de la demandante sin solución de continuidad y reciba los referidos recursos. Declaró no probadas las excepciones formuladas; y condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A., absolviendo de estas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.

Dice que se debe revocar la Sentencia que ordenó la ineficacia del traslado, ya que, al momento de este, el deber de información no abarcaba todos los conceptos que en la actualidad se exigen, por lo que a la demandante se le realizó una asesoría verbal, donde se le explicaron las características de los regímenes pensionales; suscribiéndose el formulario de afiliación, como única exigencia prevista por la ley, para la fecha del traslado, el cual, ahora se pretende por el no cumplimiento de las expectativas en la pensión y no por la falta en el deber de información. Y que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales dado que estos fueron necesarios para la excelente gestión en la administración de los recursos y fueron trasladados a un tercero ajeno al proceso.

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, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, desde el **11 de julio de 1984**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 73 a 81 del archivo 02 -primera instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **17 de marzo de 2000**,

según consta en la solicitud de vinculación de folio 27 *ibídem*-, y en el reporte SIAFP de folio 29 -archivo 05 *ibídem*.-.

Respecto al tema de la Ineficacia de 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, 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 la SL 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, 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, 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 traslado, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

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 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 Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de la decisión.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls. 1 a 27, archivo 05 ibíd.-, 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 afiliación y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido** que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquella en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 62 a 64 –generales y además ilegibles-, 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 del traslado, 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 RAIS.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez de instancia al respecto.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que, al declararse la Ineficacia del 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. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por esta, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, tal como lo concluyó el juez de instancia, pero incluyendo además, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. 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.

ADICIONA y CONFIRMA.

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por el apoderado de la AFP demandada en torno a la no devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales, 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 la ineficacia del traslado, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondos privados de pensiones demandadas, 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 ello, 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).

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-. **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 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 Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. **ADICIONA.**

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

Costas Procesales en esta instancia, a cargo de PORVENIR S.A., por haber resultado 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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín** el 4 de agosto de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **CLARA ROSA VALENCIA GRISALES**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia; entregando la historia laboral de la afiliada con la


información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.


SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás.


TERCERO: Costas Procesales en esta instancia, a cargo de PORVENIR S.A.. Agencias en Derecho: 1 SMLMV.

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

Los Magistrados,


NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ