



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	MARÍA DEL CARMEN BETANCUR VÉLEZ
DEMANDADAS:	PORVENIR S.A, COLFONDOS SA 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 las apoderadas judiciales de la parte demandante, de Porvenir S.A, y de Colfondos S.A y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **MARÍA DEL CARMEN BETANCUR VÉLEZ** en contra de **PORVENIR S.A**, de **COLFONDOS S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PORVENIR S.A: Que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza.

Que no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración en la medida que estos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

COLPENSIONES: Que no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, vicio alguno en el consentimiento de la actora, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía

principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedo probada la segunda.

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; y consecuencialmente se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma; y al pago de los perjuicios materiales y morales que correspondan.

HECHOS:

- Que nació el 17/11/1959, afiliándose al ISS hoy Colpensiones el 06/02/1985, trasladándose inicialmente a Colfondos S.A el 17/08/1994 y posteriormente a la AFP Horizontes hoy Porvenir S.A para el mes de febrero/1997, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicha afiliación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante a Colfondos S.A. ORDENÓ a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, el 100% de los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos y rendimientos financieros, las comisiones de administración, las pólizas previsionales, lo descontado por aportes al FGPM y al fondo de solidaridad pensional debidamente indexados; Y a Colfondos S.A para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión traslade también a Colpensiones las comisiones de administración, las pólizas previsionales, lo descontado por aportes al FGPM y al fondo de solidaridad pensional debidamente indexados; y a Colpensiones a recibirlos. DECLARÓ la prosperidad de la excepción propuesta de inexistencia de la obligación frente a la pretensión de perjuicios morales y materiales. Y Condenó en Costas procesales a **PORVENIR S.A** y a **COLFONDOS S.A** en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se debe ordenar la reparación integral por los daños ocasionados por el fondo privado, en la medida que el incumplimiento al deber de información suministrada a la demandante causó graves perjuicios morales y materiales.

COLFONDOS S.A: Dice que no es procedente la devolución de las sumas adicionales debidamente indexadas, en la medida que dichos saldos están generando rendimientos financieros que compensan la pérdida del poder adquisitivo, y ordenar su traslado constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

PORVENIR S.A: Dice que esta acreditada la debida información suministrada a la demandante para el momento del traslado de la demandante, dado que no puede exigírsele el cumplimiento de normas no vigentes para el momento del acto jurídico.

Que no es procedente ordenar la devolución de ninguna suma adicional al saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, en la medida que éstas han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado.

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, y si procede o no el pago de perjuicios morales y materiales. Veamos:

La aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 06/02/1985, según se infiere de la Historia laboral de folio 13 anexo 04, trasladándose al RAIS inicialmente a través del Fondo privado de pensiones Colfondos S.A el 17/08/1994 y posteriormente al fondo Horizontes S.A hoy Porvenir S.A el 14/04/2000, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folios 19 y 21 anexo 4 del expediente digital.

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 tanto Colfondos S.A como 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 del traslado al régimen de ahorro individual, 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 beneficiaria 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 dichas administradoras afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –anexo 8 y 12-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron 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 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 del traslado al régimen privado de pensiones, 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 traslado al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, es legítimo que PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la misma, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las pólizas previsionales, lo descontado por aportes al FGPM y al fondo de solidaridad pensional debidamente indexados; sino también aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y la prima de fogafín, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada 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. De igual forma, **Colfondos S.A** deberá devolver además de lo indicado en primera instancia aquellos valores descontados por concepto de las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y la prima de fogafín. 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 en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Obligaciones que deberán cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. 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. **ADICIONA Y CONFIRMA.**

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.

Ahora, no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de COLFONDOS S.A relativos a la no devolución de dichas sumas debidamente indexadas y de PORVENIR S.A frente a las cuotas de administración y demás sumas adicionales, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que los mismos están previstos 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 la 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 del Fondo privado de pensiones demandadas.

Adicional que se debe tener en cuenta el Precedente Judicial proveniente del máximo órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, es de obligatorio cumplimiento para las demás instancias judiciales (Corte Constitucional SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Ahora, solicita la parte demandante en su recurso de apelación se reconozca y pague la Indemnización de perjuicios a cargo del fondo privado. Al respecto, considera la Sala que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad en la medida que, en primer lugar, la parte actora no demostró al interior del presente proceso en forma concreta los perjuicios que se le generaron con ocasión del traslado de régimen pensional; y en segundo lugar, con el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora proceden también sus rendimientos financieros, los cuales incluso podrían suplir cualquier perjuicio ocasionado.

Sin Costas Procesales de Segunda instancia, al no prosperar ninguno de los recursos interpuestos. Se compensan.

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 **TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 13 de diciembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARÍA DEL CARMEN BETANCUR VÉLEZ** en contra de **PORVENIR S.A.**, de **COLFONDOS S.A** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera y segunda demandada deberán devolver a la tercera, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y la prima de fogafín, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin **Costas Procesales** de Segunda instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ