



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

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

DEMANDANTE: ROCIO CARVAJAL FUENTES.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y Otros.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE 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 **ROCIO CARVAJAL FUENTES**, 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 en el archivo 05 –Segunda Instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de la demandante a la abogada VANESSA TRUJILLO CORREA, con Tarjeta Profesional 202.194 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Expone que la decisión de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- fue motivada por una información imprecisa e incomprensible para la demandante, siendo el mismo ineficaz, ante la falta al deber de información y buen consejo; sin que el Fondo privado acreditara que actuó diligentemente en el manejo de la información suministrada.

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 el único interés de la demandante para cambiar de régimen, es la diferencia en la mesada pensional, lo cual depende de muchas variables y no de la información suministrada; desconociéndose que la actora incumplió con su deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, sin que se pueda beneficiar de su propia culpa; y 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 finaliza solicitando que se revoque la condena relativa a la devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo las cuotas de administración, el porcentaje de la garantía de pensión mínima, el eventual bono pensional y las primas previsionales, los cuales están previstos en la ley y tienen 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 nulidad y/o Ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, estando válidamente afiliada al RPMPD administrado por COLPENSIONES.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, la totalidad de los aportes económicos de pensión obligatoria que reposan en la cuenta individual de la demandante, con sus rendimientos e intereses, incluyendo el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

HECHOS:

- Que se afilió al ISS cotizando desde el 16 de febrero de 1987; trasladándose al RAIS el 17 de abril de 2001, cuando suscribió un formulario proforma, sin que mediara por

parte del Fondo privado demandado, una asesoría e información adecuada, suficiente y cierta sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. Condenó a PORVENIR S.A., a que en el término de 1 mes, traslade a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, las cuotas de administración, el porcentaje de la garantía de pensión mínima, el eventual bono pensional y las primas previsionales, los cuales no pueden ser inferiores al valor total del aporte legal, en caso de haber permanecido en el RPMPD, correspondiéndole asumir el pago de la diferencia que llegue a existir y entregar el archivo del detalle de aportes realizado durante la permanencia en el RAIS; a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante y recibir los referidos recursos. Declaró no probadas las excepciones; y condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A., absolviendo de estas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.

Dice frente a la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen, que este se dio en forma espontánea por la demandante, y con el cumplimiento de los requisitos de ley, cumpliéndose con el deber de información establecido para la época del traslado, sin que al Fondo se le pueda exigir que aporte documentos que no estaba obligado a diligenciar y que surgieron con posterioridad al mismo. Que como consecuencia de la revocatoria de la ineficacia del traslado, se debe revocar la orden de trasladar los conceptos ordenados, pero que en caso de mantenerse esta, se debe revocar la orden de trasladar los gastos de administración, los seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, los cuales por mandato legal tienen una destinación específica; han cumplido con su cometido, generando frutos y cubriendo los riesgos de invalidez y muerte; y además, no se encuentran en el patrimonio de la AFP, sin que se puedan retrotraer sus efectos.

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 **16 de febrero de 1987**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 321 a 324 -primera instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **17 de abril de 2001**, según

consta en la solicitud de vinculación o traslado de folio 54 *ibídem*-, y en el historial de vinculación de folio 350.

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. 328 a 348-, 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. 385 a 387 –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 la 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. Pero no así, el eventual bono pensional, por cuanto este, en los términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 solo se generan para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 el valor del mismo, no a Colpensiones. **CONFIRMA, ADICIONA y REVOCA parcialmente.**

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por la apoderada de la AFP demandada en torno a la no devolución de las cuotas de administración, los seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, 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 Escrucería 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).

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 y REVOCAR parcialmente el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín** el 25 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **ROCIO CARVAJAL FUENTES**, 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. Pero no así, los bonos pensionales, 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