



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	JAFETT LOZANO BEITAR
DEMANDADAS:	PORVENIR S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE, 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 Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de éste último, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **JAFETT LOZANO BEITAR** en contra de **PORVENIR S.A**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PORVENIR S.A: Dice que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al RPMPD, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

Que no es procedente ordenar la devolución de ninguna suma adicional, 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.

COLPENSIONES: En resumen manifiesta que Colpensiones no participó en los hechos que generaron afectación en los derechos pensionales del demandante, dicha administradora siempre actuó conforme a derecho, en consecuencia, es inexistente la obligación que se pretende en el proceso. Además, la norma vigente que regula la materia es clara en poner un límite a las fechas en que el afiliado puede trasladarse, de esa manera, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 indica que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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 Ineficacia del traslado del 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 del mismo.

HECHOS:

- Que nació el 15/05/1959, afiliándose al ISS hoy Colpensiones para el año 1987; y trasladándose a Porvenir S.A a partir del mes de agosto/1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicha afiliación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante a PORVENIR S.A. ORDENÓ a ésta última trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, el valor de la cuenta de ahorro individual de actor, sin incluir otros conceptos ni cuotas de administración; y a Colpensiones a recibirlos. Y Condenó en Costas procesales a **PORVENIR S.A.** en favor del demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

COLPENSIONES: Que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por el demandante, quien tomó la decisión de forma libre y consensuada, conociendo las condiciones particulares del RAIS, por ende sin vicio alguno en su consentimiento, sin que sea procedente declarar la ineficacia ni su retorno al RPMPD.

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 el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones el 27/01/1987, según se infiere del Certificado para bono pensional y de la Historia Laboral de folios 137 y 355 anexo 10, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Porvenir S.A el 16/06/1999, y posteriormente a la AFP Horizontes hoy Porvenir S.A el 11/09/2001, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folios 43 y 44 del anexo 01 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 del traslado 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° 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 PORVENIR S.A la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al 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 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 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 PORVENIR S.A afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –anexo 06-, 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 al 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 el demandante nunca se afilio al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del demandante al RAIS, es legítimo que PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por el mismo, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, los gastos de administración, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, los seguros previsionales, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y la prima de fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado 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. Obligación que deberá 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. **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A para financiar la prestación económica del actor.

Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Colpensiones, al no salir avante su recurso interpuesto, y a favor del demandante. Las Agencias en Derecho se fijan en la suma de 1 SMLV.

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: REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 24 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **JAFETT LOZANO BEITAR** en contra de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera demandada deberá devolver a la segunda demandada, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, los gastos de administración, los aportes

al Fondo de garantía de pensión mínima, los seguros previsionales, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y la prima de fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, 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: Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Colpensiones, al no salir avante su recurso interpuesto, y a favor del demandante. Las Agencias en Derecho se fijan en la suma de 1 SMLV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ