



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **JORGE LUCIANO PARIS OROZCO**
DEMANDADA: **PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DECISIÓN: **CONFIRMA 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 **PORVENIR S.A y COLPENSIONES** y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de este último, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **JORGE LUCIANO PARIS OROZCO** en contra de **PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**, frente a la Sentencia proferida por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: solicita que sean negadas las pretensiones de la demanda, pues alega que es necesario que el demandante haya probado si efectivamente recibió información al momento de su traslado de Régimen pensional, ya que su simple afirmación plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, no es suficiente. Además precisa que el cambio de régimen de personas próximas a pensionarse, está teniendo un impacto fiscal considerable para la entidad.

PORVENIR S.A: solicita que sea revocada la sentencia de Instancia, ya que la Parte actora tomó la decisión de traslado de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Pero que en caso de ser confirmada esta decisión, solicita que no se condene al traslado de los gastos de administración y comisiones.

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 del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del mismo, incluyendo los rendimientos, gastos de administración, el descuento para la garantía de la pensión mínima, y el bono pensional, sin el descuento para pensión de invalidez y sobrevivientes; y se ordene a COLPENSIONES recibirlo junto con tales dineros.

- **HECHOS:**

Que nació el 06 de diciembre de 1960, afiliándose al RPMPD desde el mes de mayo de 1982, y al RAIS, inicialmente a COLFONDOS S.A en marzo de 2000, y posteriormente a AFP HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. en el mes julio del año 2000, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y de PORVENIR S.A. ORDENANDO a la última trasladar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del mismo, como cotizaciones obligatorias, rendimientos y gastos de administración, sin incluir los valores destinados al pago de seguros previsionales. Extendiendo la obligación a PORVENIR S.A. respecto de gastos de administración y comisiones. Y a COLPENSIONES recibirlos. Absolvió de las restantes pretensiones; y CONDENÖ en Costas procesales a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A: solicita revocar la sentencia de Instancia, ya que el actor realizó su afiliación de forma libre y voluntaria con formularios que cumplían los requisitos legales del momento. Que el actor desea regresarse a Colpensiones solo por el monto en la proyección de su pensión, lo cual no constituye una razón válida para decir que no hubo información para dicho traslado. Pero que en caso de que el Tribunal considere dejar en firme la declaración de Ineficacia del traslado de Régimen, solicita que se reconsidere lo atinente a los recursos que se deben trasladar, ya que estos dineros se destinaron para la generación de rendimientos dentro de la cuenta de ahorro individual del afiliado, para cubrir lo atinente a la invalidez y sobrevivencia del mismo, y frente al Fondo de pensión de garantía mínima; y adicionalmente, estos rubros ya no hacen parte del Fondo para financiar la pensión del afiliado.

COLPENSIONES: Solicita que se estudie la Declaración de Ineficacia y se exonere a dicha entidad de cualquier carga, porque hay que considerar que la misma nada tuvo que

ver con las afiliaciones del actor, ya que este lo hizo de forma libre y voluntaria, no debiendo verse afectada con cargas económicas por un negocio del cual no participó, y habida cuenta que los afiliados no pueden ser retenidos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

3

- **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:

En el caso concreto, el demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el mes de mayo de 1982, folio 16; y al RAIS, inicialmente a COLFONDOS S.A en marzo de 2000, folio 17; y posteriormente a AFP HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. en el mes julio del año 2000, según se infiere de la solicitud de vinculación o traslado de folio 18.

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 mayo/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, eran COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A las que tenían la obligación de probar en el Proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa al 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.

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 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 al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso - COLFONDOS S.A. fls. 100 a 121-, y -PORVENIR S.A. fls. 154 a 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 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 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 el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del 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 el actor, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y gastos de administración, sino también, 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Así mismo, COLFONDOS S.A deberá devolver a COLPENSIONES, no solo las cuotas de administración, sino también, 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. 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** y **ADICIONA**.

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A relativos a la orden de devolución de los gastos de administración, de los seguros previsionales y de la Garantía de pensión mínima, 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 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.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que 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 - 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 S. de J. en Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre muchas otras.

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 del actor.

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, vencidos en el Recurso, y a favor del demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido entre ambos demandados.

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 y ADICIONAR los numerales **TERCERO Y CUARTO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de febrero de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **JORGE LUCIANO PARIS OROZCO** en contra de **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A, y COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima entidad deberá trasladar a ésta última el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y gastos de administración, sino también, 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Así mismo, **COLFONDOS S.A.** deberá devolver a COLPENSIONES, no solo las cuotas de administración, sino también, 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

Advierte la Sala que 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 -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 lo justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, vencidas en el Recurso, y a favor del demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido entre ambas demandadas.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ