



Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1

| | |
|------------------|-------------------------------------|
| DEMANDANTE: | ALBA DORIS GÓMEZ IDÁRRAGA |
| DEMANDADA: | PORVENIR 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 el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **ALBA DORIS GÓMEZ IDÁRRAGA**, en contra de **PORVENIR S.A**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante a folios 78 a 81 del expediente, y en consideración a que en carpeta de segunda instancia, folio 04, se aprecia que el abogado principal sustituye el poder a la Dra. PAOLA GAVIRIA QUINTERO con Tarjeta Profesional 221,371 del C.S. de la J, para representar los intereses de COLPENSIONES; se reconoce personería a ésta última para actuar en los términos de la referida sustitución.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: alega que como esta entidad no hizo parte del negocio entre la demandante y la AFP, tal entidad no puede verse afectada por el mismo, ocurriendo lo contrario con lo decidido en la sentencia de instancia, toda vez que tal decisión contiene un impacto más lesivo para la Sostenibilidad financiera del Sistema, que para la misma AFP, debiendo ser ésta la que asuma las cargas económicas derivadas de la declaratoria de la Ineficacia. En su defecto, pide que se confirme la decisión en cuanto ordenó al Fondo Privado devolver todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluyendo, los rendimientos, las cuotas de administración, el porcentaje destinado al pago de seguros provisionales, cuotas abonadas al Fondo de garantía mínima, y la

anulación de bonos pensionales si existieren; todo debidamente indexado. Y también, que se confirme la absolucón de Costas a su cargo.

PORVENIR S.A: solicita la revocatoria de la sentencia de instancia, para que en su lugar se absuelva a esta entidad de todas las pretensiones de la demanda, ya que la actora no probó fehacientemente que no se le hubiera suministrado la información debida; y adicionalmente, para la fecha solo era exigible el formulario de afiliación, lo cual es demostrativo de que para dicho momento, los asesores brindaron a la actora la información idónea.

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 del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se Condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes que ella efectuó al Régimen de Ahorro Individual, incluidos los rendimientos y cuotas de administración, así como lo extra o ultra petita que resulte probado en el Proceso.

HECHOS:

- Que nació el 15 de junio de 1960, afiliándose al RPMPD desde el mes de marzo de 1991; y al RAIS, a PORVENIR S.A en mayo de 1995, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado que la demandante hizo del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A. CONDENÓ a ésta última a trasladar a la primera, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo, rendimientos, cuotas de administración, seguros previsionales, y los aportes para Garantía de pensión mínima, todo debidamente indexado. Y a Colpensiones a recibirlos. Declaró improbadas las Excepciones de mérito propuestas por las demandadas; y Condenó en Costas procesales a PORVENIR S.A y a favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A: Solicita la revocatoria de la sentencia por violar el Principio de Confianza Legítima, al desconocerse el formulario de afiliación de la actora, el cual era para la época el documento que se exigía, habiéndosele dado además una asesoría verbal, y contando la misma con canales de atención por sí tenía alguna duda. Que adicional a ello, la actora solo pretende la declaratoria de Ineficacia por una mera expectativa de la mesada pensional, pues en momento alguno presentó solicitud de traslado a Colpensiones. Y Con respecto a la orden de traslado de los gastos de administración, solicita se revoque, ya que la ley no menciona la devolución de este concepto, y además tales valores fueron descontados; lo que por demás constituye un incremento injustificado en el patrimonio de Colpensiones.

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. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el mes de marzo de 1991 -fl. 11-; y a PORVENIR S.A en mayo de 1995 -fl.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 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*...”

4

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 a la 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 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 a la afiliada **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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -fl.154-, 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 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 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, 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 la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la 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 la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, seguros previsionales, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente Indexados; sino también, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haber sido descontados-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada 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. **CONFIRMA**, y **ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A relativos a la no devolución de las cuotas de administración, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que las mismas están previstas 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 Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre otras.

6

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

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de la demandada, PORVENIR S.A. vencida en el Recurso, y a favor de la demandante. 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: CONFIRMAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de febrero de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **ALBA DORIS GÓMEZ IDÁRRAGA**, en contra de **PORVENIR S.A**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima entidad deberá trasladar a ésta última el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente Indexados; sino también, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de que se le hubieren descontado-; todos causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora.

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 del afiliado 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 ...".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ