



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	NORMAN ANTONIO CORREA CALDERON
DEMANDADA:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA, ADICIONA Y CONFIRMA

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **NORMAN ANTONIO CORREA CALDERON** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de junio de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PARTE DEMANDANTE: Que el demandante nunca fue asesorado debidamente, carga de la prueba que le correspondía a PORVENIR S.A, entidad que debía acreditar la información suministrada, indicándole no solamente los beneficios sino también aquellas desventajas, de forma tal que al momento de dar su consentimiento para trasladarse de régimen, tuviera conceptos claros como la forma de financiación de su mesada, la fecha de redención de su bono pensional, la incidencia de este en el monto de su mesada, como influye el hecho de tener beneficiarios en cuanto al monto de su mesada pensional; nada de esos elementos le fueron informados para tomar una decisión.

PORVENIR S.A: Que al momento de realizar el traslado de la parte accionada al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte actora la información del Régimen de Ahorro Individual en diferentes momentos, esto es, de manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación y finalmente dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Que en caso de dejar en firme la ineficacia de la afiliación, solicita se revoque de igual manera la excepción de traslado de los dineros descontados por gastos de

administración, seguros previsionales y toda suma diferente a la cuenta de ahorro individual, decretada en el numeral tercero de la sentencia

COLPENSIONES: Que la afiliación efectuada al RAIS por el demandante goza de plena validez, pues en el momento en el que decidió trasladarse de régimen, estaba aceptando las condiciones pensionales a este, lo que se avizora es una inconformidad con la mesada pensional y por eso ahora el demandante alega una supuesta falta de información por parte de la AFP, que en todo caso le incumbe a la parte que afirma demostrar los hechos que sustentan su demanda, lo cual se pudo en el interrogatorio practicado no fue así.

Que COLPENSIONES siempre ha actuado regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles.

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 consecuencialmente se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el demandante estuvo afiliado; y al pago de la indemnización de perjuicios, equivalente al valor del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por su abogada.

HECHOS:

- Que nació el 19/09/1964, e inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, trasladándose a Porvenir S.A para el 09/05/1994, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ Ineficaz el traslado del demandante del RPMD al RAIS. **ORDENÓ** a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, comisiones o cualquier suma adicional, con todos los frutos e intereses; y a Colpensiones a recibir los mismos. **ABSOLVIÓ** a Porvenir S. A de las demás pretensiones. Y Condenó en Costas procesales a **PORVENIR S.A.** en favor del demandante, absolviendo a **COLPENSIONES** del pago de las mismas.

RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Solicita se reconozca la indemnización de perjuicios, dado que para la acreditación del perjuicio basta con verificar la sentencia que declaró la ineficacia del traslado, producto de una mala asesoría por parte de la AFP, la cual incumplió con su

deber legal; o en subsidio, se modifiquen las agencias en derecho a favor del demandante.

PORVENIR S.A: Dice que no es procedente la declaración de Ineficacia, en la medida que la AFP le suministró al demandante la debida información al momento del traslado de régimen, sin demostrarse vicio alguno en el consentimiento, quedando probada por el contrario la debida diligencia y cuidado.

3

Y que no es procedente ordenar la devolución de las cuotas de administración, en la medida que dichos porcentajes se causaron por la buena administración de la cuenta de ahorro individual del actor, la cual produjo excelentes rendimientos financieros.

COLPENSIONES: Dice que no es procedente declarar la Ineficacia de la afiliación del demandante, porque ello va en contravía del sostenimiento financiero de la Administradora del RPMPD, máxime que dicha entidad no tuvo injerencia en el traslado del mismo, quien de manera libre y voluntaria decidió trasladarse de régimen pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Así como la procedencia o no de la indemnización de perjuicios y la modificación de las agencias en derecho. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones, desde el 04/07/1983, según se infiere de la Historia laboral obrante a folio 53, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 09/05/1994, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 49 vto, 173 y 174 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación del régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de 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, 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 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 la Administradora de Fondo de pensiones, por ser ésta la que cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, 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 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 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 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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 149 a 171-, 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 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 del mismo, 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% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado 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. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **pero no así el bono pensional**, ya que este en los términos del art 115 de la L.100/93 solo se genera para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS hayan cumplido con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa, que no es el caso de la demandante, 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; y es que al declararse la Ineficacia del traslado de régimen, dicho bono deja de cumplir la finalidad para la que fue creado y por tanto debe regresar a la entidad que lo emitió. **REVOCA, ADICIONA y CONFIRMA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A relativos al traslado 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 la ineficacia de la afiliación y al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes del mismo, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo de pensiones demandada.

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.

Ahora, solicita la apoderada de la parte demandante en su recurso de apelación se reconozca y pague la indemnización de perjuicios, la cual se debe tasar en el equivalente al valor del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con su poderdante.

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 los perjuicios que se generaron al demandante con ocasión del traslado de régimen pensional, y más cuando el daño solo podría ser perceptible o apreciable en toda su magnitud al momento de haber adquirido el estatus de pensionado tal y como lo refiere la SL373 Rad. 84475 del 10/02/2021 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo; y en segundo lugar, porque con el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual procede también sus rendimientos financieros, los cuales incluso podrían suplir cualquier perjuicio ocasionado.

Finalmente, en cuanto al valor fijado por concepto de agencias en derecho, se tiene que si bien desde la Ley 1395 de 2010 se incluyó la posibilidad de liquidarlas en la sentencia, la oportunidad procesal para expresar la inconformidad con éstas ha de sujetarse a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, mediante la reposición o apelación del Auto que apruebe la liquidación de las mismas. En consecuencia, como este punto del recurso debe ser tratado en su debida oportunidad procesal, esta Sala se ABSTIENE de conocer sobre el mismo en esta sentencia.

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia al no prosperar ninguno de los recursos interpuestos.

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: REVOCA y ADICIONA el numeral **TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el 24 de junio de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **NORMAN ANTONIO CORREA CALDERON** en contra de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto a las sumas adicionales para trasladar; para en su lugar, **ORDENAR** a la primera demandada trasladar a ésta última el 100% de los aportes efectuados por el demandante con sus correspondientes rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pero no así el bono pensional, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin COSTAS PROCESALES de 2da Instancia, conforme a lo expuesto.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

7

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó
por estados N ° 079 del 10/05/2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>