



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	LUZ STELLA AGUDELO OCHOA
DEMANDADA:	PORVENIR S.A, PROTECCIÓN 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 interpuesto por la apoderada judicial de 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 **LUZ STELLA AGUDELO OCHOA** en contra de **PORVENIR S.A**, de **PROTECCIÓN S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de enero de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PORVENIR S.A: Que la demandante no acreditó la existencia vicio alguno en el consentimiento con el cambio de régimen, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz.

Que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, hecho que ratifica en el interrogatorio de parte, sumado a que el referido documento no fue tachado ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente, del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

COLPENSIONES: Que en el presente caso se está frente a una situación fáctica y jurídica totalmente ajena a Colpensiones, cuyo actuar siempre estuvo ajustado a derecho y el traslado de régimen no le es imputable, sino a una decisión y voluntad libre de la demandante, plasmada con su firma en el documento de afiliación que obra en el proceso.

Que de confirmarse la decisión se garantice a Colpensiones que al momento de devolver todo el capital, se haga junto con todos los rendimientos, cuotas de administración,

seguros previsionales, comisiones, frutos e intereses que se hayan generado y que estos valores sean indexados, pues estos dineros conjuntamente con sus rendimientos, generan un enriquecimiento sin justa causa a favor del fondo privado codemandado.

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 Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, 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 la demandante estuvo afiliada a la misma.

HECHOS:

- Que inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 07/09/1989, trasladándose a PORVENIR S.A en el mes de julio/2002, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante a Porvenir S.A. Ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual de la misma, como cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración; y a Colpensiones a recibir el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual. Condenando en Costas Procesales a Porvenir S.A y a Protección S.A en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Dice que le suministró a la demandante la debida información al momento del traslado de régimen pensional, por ende no se demostró vicio alguno en el consentimiento, por el contrario, quedó probada la debida diligencia y cuidado.

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:

La aquí demandante se afilió al RPMPD, administrado por Colpensiones desde el 07/09/1984, según se infiere de la Historia laboral obrante a folio 13, trasladándose al RAIS inicialmente a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 22/08/1994; luego a ING hoy Protección S.A el 03/07/2002; a Porvenir S.A el 20/02/2003; a Horizontes hoy Porvenir S.A el 19/04/2010 y finalmente por Fusión de las dos últimas

entidades el 1/01/2014, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 70 a 73 del expediente.

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*...”.

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 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 tanto PORVENIR S.A, como PROTECCIÓN S.A las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron 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 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 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 54 a 69 y 134 a 158, 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 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 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 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% de todos los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, y todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como 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, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo se Ordenará a **PROTECCIÓN S.A** trasladar a Colpensiones las cuotas de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha Administradora y a esta última a recibir dichas sumas. 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 Parcialmente, ADICIONA y CONFIRMA.**

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

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de Porvenir S.A 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: REVOCAR Parcialmente y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 27 de enero de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **LUZ STELLA AGUDELO OCHOA** en contra de **PORVENIR S.A., de PROTECCIÓN S.A y de COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá trasladar a ésta última el 100% de los aportes efectuados por la 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, pero no así el bono pensional, durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo se Ordenará a **PROTECCIÓN S.A** a trasladar a **Colpensiones** los gastos de administración en proporción al tiempo en que estuvo afiliada la demandante a dicha Administradora y a esta última a recibir dichas sumas. 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: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia, a cargo de Porvenir S.A vencida en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

6

**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>