



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	BLANCA EUGENIA PÉREZ VASCO
DEMANDADA:	PORVENIR S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	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 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 **BLANCA EUGENIA PÉREZ VASCO** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el 28 de enero de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PORVENIR S.A: Que no obra dentro del proceso ninguna prueba que respalde en forma fehaciente y concluyente la afirmación de la parte actora en el sentido de que se le omitió información en el momento de tomar la determinación de efectuar el traslado y más aún, teniendo en cuenta que obra prueba documental, esto es, formulario de vinculación, en el cual la actora tomó su decisión de traslado en forma autónoma y con el pleno conocimiento.

El acto jurídico suscrito por las partes en el momento de diligenciar la vinculación a la AFP PORVENIR S.A. goza de plena validez y fue producto de la voluntad de ambos contratantes, por lo que no es procedente bajo argumentos que carecen de sustento probatorio, invalidar la manifestación de la voluntad plasmada en el documento de la afiliación el cual es auténtico y goza de plena validez, toda vez que no fue redarguido de falso.

COLPENSIONES: Que la demandante al momento de presentar la demanda contaba con 58, es decir tenía cumplido el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez por lo que su situación jurídica se encuentra enmarcada en reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenido en la sentencia SL 373-2021 del 10 de febrero del 2021, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO , la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

Y aunado a que en el desarrollo de proceso no demostró por ningún medio probatorio que ejerció de manera oportuna las acciones jurídicas tendientes a regresar al Régimen de Prima Media, que hizo uso del derecho de retracto, tampoco se trasladó dentro del año de gracia otorgado con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se trasladó antes de cumplir 47 años, y sin que sea menos trascendente, se debe resaltar que el afiliado al sistema de pensiones, también debe cumplir con unas prácticas de protección al consumidor financiero del sistema general de pensiones.

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 todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que la demandante estuvo afiliada a la misma; la pensión de vejez en virtud del artículo 36 de la ley 100/1993, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993 y la indemnización de perjuicios.

HECHOS:

- Que nació el 31/12/1958 cumpliendo los 55 años de edad para el mismo día y mes del año 2013.
- Que es beneficiaria del régimen de transición al presentar más de 35 años de edad para el 01/04/1994 y para la entrada en vigencia del A.L 01/2005 acredita más de 750 semanas cotizadas, acumulando al 31/10/2015 un total de 1345 semanas cotizadas en toda la vida laboral.
- Que se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones, trasladándose a Horizontes S.A hoy PORVENIR S.A el 29/09/2000, 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 ésta última trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los aportes en pensiones realizados por la demandante, existentes en su cuenta individual de ahorro, junto con los rendimientos que se hubieren generado y las comisiones cobradas; y a Colpensiones a recibirlos y una vez recibidos proceder al reconocimiento de la pensión de vejez a que tenga derecho la demandante, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y atendiendo su cobijo por el régimen de transición y a partir del retiro definitivo del sistema pensional. DECLARÓ probada la Excepción de improcedencia de intereses de mora propuesta por Colpensiones. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

Dijo el A-quo que no procede a efectuar una condena en concreto, dado que no tiene las herramientas suficientes para determinar el número exacto de semanas cotizadas por la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

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

3

Que no es procedente ordenar la devolución de las cuotas de administración, en la medida que los porcentajes recibidos se destinaron, uno para la administración de la cuenta de ahorro individual, y otro, para el pago del seguro previsional, es decir, que son costos que ya se causaron y beneficiaron a la parte actora, no solo a través de la producción de rendimientos financieros sino para protegerla contra riesgos de muerte e invalidez.

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; y si es pertinente la orden impuesta a Colpensiones en torno al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Veamos:

La aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 31/01/1984, según se infiere de la Historia laboral obrante a folios 18 y 58, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 29/09/2000, con fecha de efectividad el 1/11/2000, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 23, 115 y 116 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de 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 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 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 91 a 114-, 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 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 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, pero no solo sus rendimientos financieros y las cuotas de administración, sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, 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-. **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.

De otro lado aprecia la Sala como el A quo ordenó a Colpensiones el estudio de los requisitos para la procedencia de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición en favor de la demandante. Orden que será **CONFIRMADA** por la Sala en la medida en que la manera como fue decidido este punto por el A-quo, no fue objeto de recurso por la parte actora y no es posible entrar a analizar de fondo tales requisitos, por conocerse de la sentencia en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de 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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 28 de enero de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **BLANCA EUGENIA PÉREZ VASCO** en contra de **PORVENIR 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, durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

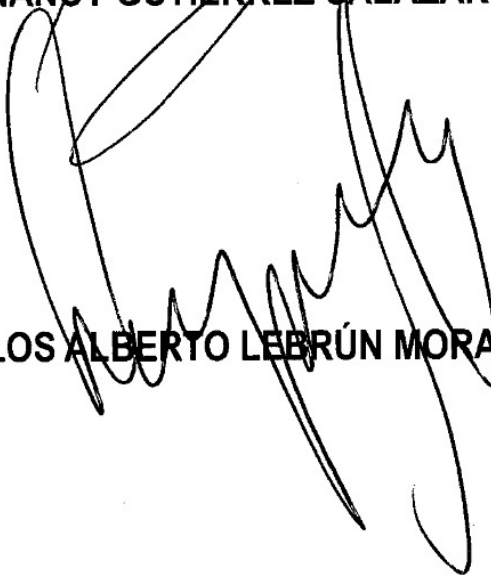
TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de Porvenir S.A y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV, conforme a lo expuesto.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**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>