



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

| | |
|------------------|------------------------------------|
| DEMANDANTE: | VICTORIA RODRIGUEZ POMARE |
| 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 Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **VICTORIA RODRIGUEZ POMARE** en contra de **PORVENIR S.A y de COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el 30 de enero de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PORVENIR S.A: Manifiesta que el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

COLPENSIONES: Debe tenerse en cuenta que si lo que se está declarando es la ineficacia ello implica que todo debe volver a su estado inicial, esas cuotas de administración, son aportes parafiscales con destinación específica y que le están haciendo falta al sistema, el no hacerlo, constituiría un enriquecimiento sin causa pues no existiría objeto y causa lícita, en la medida que las cosas retornan al estado inicial y ese dinero le pertenece al sistema no al fondo.

El fondo debe soportar financieramente la negligencia o debida diligencia pues a sabiendas de que NO LE CONVENIA trasladarse al fondo privado, sin embargo lo aceptó, está claro y así lo dicen las simuladores pensiones en ambos regímenes, cuando en el fondo privado accedería a una mesada muy inferior a la que tendría en el RPM, en consecuencia solicito que se modifique o adicione una obligación de hacer, en cuanto a que se ordene realizar el cálculo actuarial a Colpensiones y el fondo privado y en caso que llegue a ser insuficiente los recursos trasladados, se le ordene al fondo privado completar inclusive con sus propios recursos lo que falte para financiar el 100% de la pensión que ya estaría a cargo de Colpensiones.

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 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 la demandante estuvo afiliada a la misma.

HECHOS:

- Que nació el 20/11/1962 y se afilió al RPMPD desde el mes de agosto de 1988 en calidad de empleada Pública, afiliándose a PORVENIR S.A para el mes de julio/1995, 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 actora, incluidos los aportes para administración, garantía de pensión mínima y reaseguro; y a Colpensiones a recibir el traslado de los dineros de dicha cuenta. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A: Dice que no es procedente la declaración de Ineficacia, en la medida que la AFP le suministró a la demandante la debida información al momento del traslado, y más cuando no se demostró vicio alguno en el consentimiento, por el contrario, quedó probada la debida diligencia y cuidado.

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, 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.

COLPENSIONES: Solicita que las condenas impuestas sean debidamente indexadas al momento del pago efectivo de la obligación.

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 la demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

La aquí demandante se vinculó con la Gobernación Departamental de San Andrés el 09/08/1988, según se infiere de la Certificación de información Laboral obrante a folio 24, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 30/06/1995, con igual fecha de efectividad; tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 106 y 108 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 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 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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 88 a 105-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían 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.**

Ahora, advierte la Sala que la demandante labora para la Gobernación Departamental de San Andrés desde el 09/08/1988 hasta la fecha, y está afiliada a Porvenir S.A. desde 1/11/1995 (folio. 24) debiéndose tener en cuenta que a partir del 1º de abril de 1994 entró en vigencia el SGP de la Ley 100 de 1993, consagrando dos regímenes, el RAIS y el RPMPD, siendo obligatoria la afiliación de todos los trabajadores; y conforme a lo previsto en el artículo 4º del Decreto 692 de 1994, al no ser posible su regreso automático al Fondo administrado por el ente departamental (FIPS), deben ser reintegrados dichos dineros a Colpensiones, como bien lo concluyó la A quo, al ser ésta actualmente la única Administradora del RPMPD.

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, sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como 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. 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 la apoderada 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 la ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de los Fondos de pensiones.

Ahora, frente a lo expuesto por el apoderado de Colpensiones, en cuanto a la devolución de los aportes indexados y/o la equivalencia de las sumas de dinero como si la actora hubiera permanecido en el RPMPD, considera La Sala, que tales pedimentos constituyen un hecho nuevo que ni siquiera fue planteado en la contestación a la demanda; aunado a que en el presente asunto, no solo se ordenó la devolución de las cotizaciones, sino también los rendimientos financieros, los cuales incluso podrían ser superiores a la indexación y/o a la equivalencia de aportes pretendidos.

Adicional a ello, el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 respecto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida establece que “los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un Fondo común de naturaleza pública...”, sin que para el reconocimiento de las prestaciones a las que haya lugar, entre ellas la pensión de vejez, se requiera de la acumulación de un capital mínimo, sino del cumplimiento de una edad y un determinado número de semanas cotizadas –artículo 33 ibídem-.

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.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido en partes iguales a cargo de cada una de ellas.

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 Primero Laboral del Circuito de Medellín el 30 de enero de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **VICTORIA RODRIGUEZ POMARE** 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, 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, 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 las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido por partes iguales a cargo de cada una de ellas, conforme a lo expuesto.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,

6



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>