



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: EDY DEL SOCORRO AGUDELO LOAIZA.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA y CONFIRMA.**

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar el recurso de apelación presentado por las demandadas y el Grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **EDY DEL SOCORRO AGUDELO LOAIZA**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante a folios 187 a 195 del expediente, se reconoce personería para actuar en representación de PORVENIR S.A., al Dr. Alejandro Miguel Castellanos López, con Tarjeta Profesional 115.849 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PORVENIR S.A.

Por haber sido presentados de manera extemporánea, no serán tenidos en cuenta por La Sala.

COLPENSIONES.

Expone que se debe revocar la decisión de instancia, y en todo caso, absolver a Colpensiones de todas las condenas, por cuanto es improcedente ordenar el traslado de régimen de la demandante al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión. Que la demandante plasmó en el formulario su voluntad libre de traslado, sin que haya vicio en el consentimiento. Que Colpensiones en sus actuaciones siempre estuvo

ajustado a derecho, sin que el traslado al RAIS le sea imputable a dicha entidad. Pero que de confirmarse la sentencia de instancia, se debe garantizar la devolución de todo el capital junto con los rendimientos, cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones, frutos e intereses que se hayan generado, debidamente indexados, los cuales de haber ingresado al patrimonio de esta entidad, hubieren servido para capitalizar el Fondo de naturaleza común que él administra.

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 al RAIS, disponiéndose su inmersión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-.

HECHOS:

- Dijo que nació el 28 de octubre de 1960.
- Que cotizó al ISS entre el 30 de marzo de 1982 y el mes de julio de 2002, un total de 1.084 semanas.
- Que recibió asesoría de un empleado del Fondo privado demandado, sin que se le suministrara información adecuada, suficiente y cierta para el mismo.

CONTESTACIÓN:

Se opusieron a las pretensiones.

PORVENIR S.A.

- Dijo no ser cierto que a la demandante no se le haya suministrado la suficiente información, ya que se le brindó una debida asesoría al momento de ejecutar el acto de traslado al RAIS.
- Excepciones de mérito: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

COLPENSIONES.

- Excepciones de mérito: inexistencia de la afiliación y/o nulidad en el traslado de régimen pensional, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en Costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración; Y a ésta última recibir las sumas indicadas. Declaró infundada la Excepción de prescripción y las demás implícitamente resueltas; y Condenó en Costas Procesales a Porvenir S.A., absolviendo de esta condena a COLPENSIONES.

APELACIÓN PORVENIR S.A.

Dice que se debe absolver a esta entidad de las pretensiones de la demanda, ya que la información que se le suministró a la demandante estaba acorde con las exigencias legales del momento, las cuales solo variaron con la Ley 1328 de 2009, no habiendo sido caprichosa su vinculación, quien libre, espontánea y conscientemente tomó la decisión de traslado, y que si bien se requiere suministrar una información suficiente, ello no libera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de régimen, ni lo sustrae de la aplicación de la ley. Que al momento del traslado, la demandante no tenía la edad mínima ni las semanas cotizadas en el RPMPD, ni estaba en el límite temporal para trasladarse de régimen, por lo que no se puede decir que existió una falta de asesoría o engaño por parte de Porvenir. Que el reconocimiento pensional dependía de la adecuada planeación del ahorro pensional.

Y frente a la condena a reintegrar las cotizaciones junto con los rendimientos y demás valores descontados, dice que ello implicaría un enriquecimiento para Colpensiones y un empobrecimiento del patrimonio autónomo constituido por los aportes de los afiliados al Fondo, por lo que al volver las cosas a su estado inicial, solo sería obligatorio devolver lo cotizado por la demandante sobre el IBC reportado, ya que en el RPMPD no se generan rendimientos, pero como estos son de propiedad del afiliado, deben ser trasladados, no así los gastos de administración, los cuales se generan en ambos regímenes; que las restituciones mutuas se autorizan si el bien administrado genera detrimento, pero en este caso, por el contrario, la AFP administró correctamente la cuenta de ahorro individual de la actora, incrementándose los dineros de la misma. Que de tal valor se destina un porcentaje para los gastos de reaseguro, Fogafín y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, pagos a terceros que son ajenos a la presente relación jurídica; y finaliza manifestando que no cuenta con los dineros del Fondo de garantía de pensión mínima, los cuales tienen una destinación específica en caso de que el afiliado no cumpla con los requisitos para obtener la pensión de vejez en el RAIS, trasladándose estos al Fondo de solidaridad estatal.

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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 **30 de marzo de 1982**, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 13; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **27 de mayo de 2002**, según consta en la solicitud de vinculación o traslado de folio 16 y en el reporte SIAFP de folio 118.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Radicados 33.083 del 22 de noviembre de 2011, y 46.292 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y más recientemente en las Sentencias Laborales 1452 del 3 de abril de 2019, Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril del mismo año, 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 Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 2019, 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 Sentencia Laboral 4360 del 9 de octubre de 2019, 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, 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 salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, 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, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

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 Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los arts.105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-; lo cual fue reiterado en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2255 de 2010, que le impone a las Administradoras de Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisión de traslado de régimen.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -fls 102 a 116-, 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 no aportó prueba de la información realmente suministrada a la demandante al momento del traslado; y sin que con los comunicados de prensa de folios 154 a 156 -generales e ilegibles por demás-, se pueda dar por ratificado el acto inicial de traslado de régimen pensional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Comercio, 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, y no con posterioridad al mismo –

Sentencia Laboral 1688 de 2019 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada Sentencia 19447 de 2017-.

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, 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decido por la juez de instancia al respecto.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 la demandante, esto es, cotizaciones, rendimientos causados y cuotas de administración, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, 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.de J., Sala de Cas. Laboral, desde la Sentencia Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, Radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Y es que no comparte La Sala la postura traída por la codemandada PORVENIR S.A. en torno a la no devolución de los conceptos previamente referidos, ya que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que del valor mensual de la cotización, un porcentaje se destina al pago de los mismos, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de Fondos de pensiones demandadas, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos.

Adicional a ello, La Sala se permite resaltar que el precedente judicial proveniente de los máximos órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, en la que manifestó:

“Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento...”

(Otra Providencia en similar sentido, es la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-.

Consecuente con todo lo expuesto, se entrará a **ADICIONAR y CONFIRMAR** la sentencia de instancia en tales aspectos.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A. para financiar la pensión de vejez 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: ADICIONAR y CONFIRMAR el numeral segundo de la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 25 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **EDY DEL SOCORRO AGUDELO LOAIZA**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a la segunda, la devolución del 100% de los aportes obligatorios de la demandante ordenados en la sentencia de primera instancia,

incluyendo las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, 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 demandada. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás.

TERCERO: Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A.
Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

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° 078 de mayo 07 de 2021

consultable aquí:

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