



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	<b>MARGARITA MARÍA MOLINA RESTREPO</b>
DEMANDADA:	<b>PORVENIR S.A, y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA Y CONFIRMA.</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de Porvenir S.A y de Colpensiones, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de éste último, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **MARGARITA MARÍA MOLINA RESTREPO** en contra de **PORVENIR S.A**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA**

**PARTE DEMANDANTE:** Manifiesta que la AFP no le brindó una información clara, completa, oportuna y suficiente al momento del traslado de Régimen pensional, motivo por el cual se configuró una lesión injustificada al consentimiento informado.

**PORVENIR S.A:** Dice que no se probó vicio alguno en el consentimiento de la actora, lo cual conduce a que el acto jurídico de traslado de Régimen goce de plena validez.

Pero que en caso de prosperar la Ineficacia de la afiliación, no se debe ordenar la devolución de las sumas descontadas por dicha Administradora, pues los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos o rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora.

**COLPENSIONES:** Indica que esta entidad es un tercero que no tuvo injerencia en el traslado efectuado por la demandante al RAIS, el cual se efectuó libre de vicio en su consentimiento, y que aceptar el retorno al RPMPD será una violación a la sostenibilidad financiera del Sistema. Pero que en caso de confirmarse la declaración de Ineficacia, se debe ordenar la devolución de todas las sumas descontadas por dicha Administradora.

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 ella estuvo afiliada a la misma.

### HECHOS:

- Que nació el 03/01/1964 e inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, trasladándose a BBVA Horizontes hoy Porvenir S.A el 15/01/2004, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante a PORVENIR S.A. Ordenó a esta última trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la Ejecutoria de la sentencia, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la primera, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al FGPM y los bonos pensionales; y a esta última a recibirlos. Que al momento de cumplir la orden, tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A y a favor de la demandante, no así a Colpensiones.

### RECURSO DE APELACIÓN:

**PORVENIR S.A:** Manifiesta que a la demandante se le brindó la información necesaria y suficiente al momento del traslado de régimen pensional, por lo que no puede alegar engaño o vicio alguno en su consentimiento, y más cuando dicha información era la legalmente exigida en ese entonces para la configuración del traslado.

Pero que en caso de prosperar la Ineficacia de la afiliación, no procede ordenar el traslado de las cuotas de administración, en la medida que éste rubro corresponde a gastos que se cobran por el buen manejo de la cuenta de ahorro individual del afiliado y se encuentran autorizados por la ley; y ordenar su devolución sería generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

**COLPENSIONES:** Dice que no es procedente la declaración de Ineficacia del traslado de Régimen pensional efectuado por la actora, y su retorno al RPMPD, ya que ésta tomó la decisión de forma libre y consensuada, conociendo las condiciones particulares del RAIS, y por ende, sin vicio alguno en su consentimiento. Que esta entidad es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por la demandante. Y finalmente, solicita se adicione la sentencia de instancia ordenando a Porvenir S.A que reintegre todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora, debidamente indexados.

## 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:

3

La aquí demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 05/05/1994, según se infiere de la Historia laboral de folio 149 anexo 01, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones BBVA Horizontes hoy PORVENIR S.A el 15/01/2004, según formato de vinculación obrante a folios 33 y 117 anexo 01 del expediente digital.

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 la 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 PORVENIR S.A afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (folios 102 a 116 anexos 01 del medio digital), 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 de la misma, 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% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al FGPM; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, los reaseguros del Fogafin y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; los cuales deberán ser devueltos debidamente indexados, con base en la jurisprudencia uniforme de la Sala de Cas. Lab. de la C. S. de Justicia, vertida entre otras, en las SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; SL891 Rad 89247, SL892 Rad 89258 y SL896 Rad 89545 del 23/03/2022 M.P Jimena Isabel Godoy Fajardo; SL755 Rad 90519 y SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga; Y a Colpensiones a recibir dichas sumas de dinero. 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 en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Pero no así el **eventual bono pensional**, ya que en los términos del Art. 115 de la L.100/93, este 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 porque 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.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial 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 los mismos están previstos 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 de la misma, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo privado de pensiones demandada.

Adicional a ello, el Precedente Judicial proveniente del máximo órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, es de obligatorio cumplimiento para las demás instancias judiciales (Corte Constitucional SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

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.

**CONFIRMAR** en lo demás.

**Costas Procesales** de 2ª Instancia a cargo de **PORVENIR S.A** vencida en el Recurso, y a favor de la demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 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:**

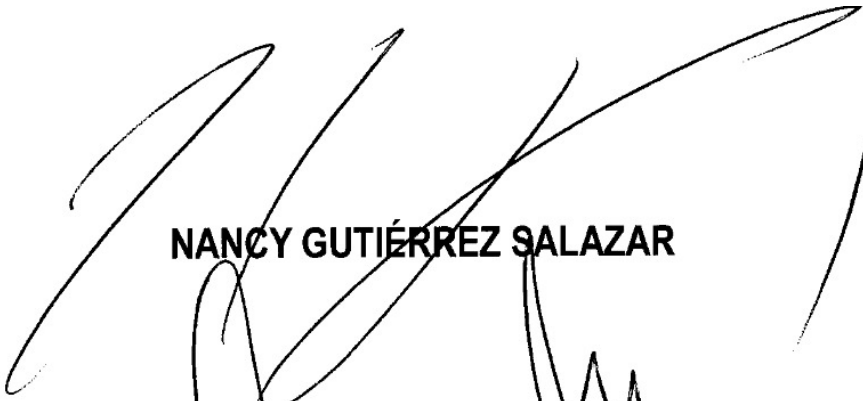
**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 25 de abril de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARGARITA MARÍA MOLINA RESTREPO** en contra de **PORVENIR S.A**, y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera deberá devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, los reaseguros del Fogafin y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, los cuales deberán ser devueltos debidamente indexados excluyendo el **eventual bono pensional**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

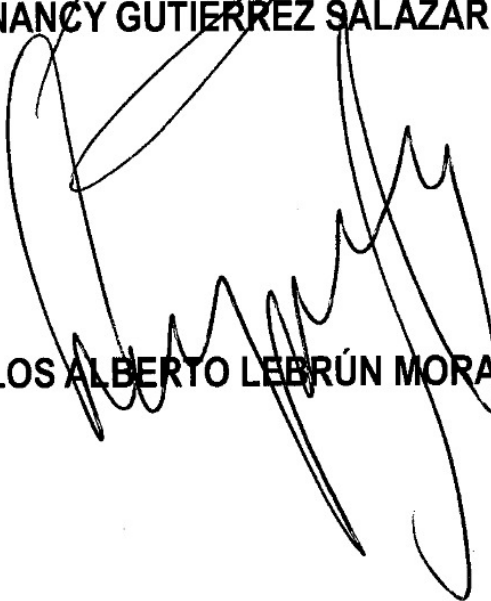
**TERCERO: Costas Procesales** de 2ª Instancia a cargo de **PORVENIR S.A**, y a favor de la demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**