



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: SARA MARGARITA GUERRA ZAPATA.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y Otro.
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, procede a resolver el Recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., 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 **SARA MARGARITA GUERRA ZAPATA**, en contra de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PORVENIR S.A.

Expone que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS, pues esta tomó la decisión de forma espontánea, sin presiones de alguna naturaleza, cumpliéndose los requisitos exigidos en la ley y con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, sin que sea cierto que tal AFP se encuentra en una mejor posición probatoria para acreditar lo solicitado por la demandante, y sin que además se pueda exigir la aplicación de obligaciones que surgieron con posterioridad. Que la accionante faltó a su deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, por lo que no se puede beneficiar de su propia culpa. Que ante la validez de la afiliación, la orden de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión de tal afiliación, debe ser revocada; pero de dejarse en firme, solicita que se revoque la orden de devolver los dineros descontados por Gastos de administración, los cuales tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; descuentos que han cumplido

plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Que ordenar tal devolución implica un enriquecimiento sin justa causa, desconoce que el bien administrado se incrementó, y atenta contra la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y finaliza indicando que la entidad siempre obró con buena fe y en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época del traslado, por lo que no es procedente la condena en Costas Procesales.

COLPENSIONES.

Expone que no tuvo incidencia alguna en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre la demandante y el Fondo privado, por lo que los efectos jurídicos que surjan de este, no pueden afectar a la entidad pública; inoponibilidad que además pretende proteger intereses patrimoniales de terceros y la Sostenibilidad financiera del Sistema. Que la decisión de instancia crea a cargo de COLPENSIONES una obligación desproporcionada e injustificada con efectos patrimoniales, correspondiéndole a la AFP asumir las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia; o en su defecto, el traslado de los dineros se haga conforme a un estudio actuarial en el que se determine que con los mismos se cubra íntegramente las prestaciones económicas que se deben reconocer a la demandante. Pero que de mantenerse la decisión de instancia, se confirme lo concerniente con los conceptos a trasladar, debidamente indexados, y la absolución de las Costas Procesales.

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 del traslado y afiliación de la demandante al RAIS.
- Y Ordenar a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

HECHOS:

- Que el 17 de julio de 1991 realizó vinculación al Sistema general de Pensiones en el ISS; y el 17 de noviembre de 2005 se trasladó al RAIS, sin recibir una clara y correcta asesoría al momento de suscribir el formulario de afiliación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la presente Sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la primera, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, cuotas de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, y los aportes para la Garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Y a COLPENSIONES, a recibirlos. Declaró improbadas las Excepciones propuestas; y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.

Dice que al momento del traslado de Régimen pensional por parte de la demandante, la entidad cumplió con el deber de información previsto para la época, sin que se pueda exigir lo previsto al respecto en normas posteriores, siendo el único requisito formal que se exigía, la suscripción del formulario de afiliación. Que la misma demandante confesó que su pretensión de retorno al RPMPD, obedece al incumplimiento en las expectativas pensionales que tenía en el RAIS, sin que ella pueda excusarse en su propia culpa al no subsanar oportunamente la decisión que había tomado, permaneciendo en Porvenir y realizando aportes a esta. Pero que en caso de confirmarse la Sentencia de instancia, se debe revocar la orden de devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes a la garantía de pensión mínima, ya que estos no pertenecen a la cuenta de ahorro individual de la afiliada, están autorizados en la Ley, y la entidad realizó una adecuada gestión, lo cual se está desconociendo, generando con ello un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado 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 **17 de julio de 1991**, según se infiere de la Historia Laboral obrante a fls. 28 a 31 -archivo 02, Primera Instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **17 de noviembre de 2005**, tal como se desprende de la solicitud de vinculación o traslado de fl. 14 ibíd.

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, 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 la SL 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 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 la decisión.

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. 3 a 30, archivo 20 ibíd-, 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 afiliación y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquella en ese momento**; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 57 a 59 ibíd. –generales e ilegibles-, o el hecho de haber realizado esta actos de relacionamiento -como haber permanecido un largo periodo de tiempo en el RAIS y efectuar cotizaciones-, 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 de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez de instancia al respecto.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante 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 esta, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, en caso de haberse generado, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la misma estuvo afiliada a dicha Administradora. Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación 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.

CONFIRMA y ADICIONA.

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por la apoderada de la PORVENIR S.A. en torno a la devolución de los conceptos ordenados en primera instancia, ya que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, los conceptos antes referidos NO se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondos privados de pensiones demandadas, ni en favor de terceros, 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 Escrucería 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).

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos debe hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...", según lo sostuvo la Sala de Cas. Lab. de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre otras. **ADICIONA.**

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. vencida en el Recurso, y en 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 Trece Laboral del Circuito de Medellín** el 5 de mayo de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **SARA MARGARITA GUERRA ZAPATA**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, en caso de haberse generado, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la misma estuvo afiliada a dicha Administradora; entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta Sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.


TERCERO: Costas Procesales en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., y en favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO** y se firma en constancia.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ