



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	<b>CONSUELO SEGUNDA ESCORCIA MORENO</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 presentado por las apoderadas judiciales de Porvenir S.A y de Colpensiones, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **CONSUELO SEGUNDA ESCORCIA MORENO** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSION EN ESTA SEDE:**

**PORVENIR S.A:** Indica 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, pues éste lo fue de forma espontánea, sin precisiones o apremios de ninguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley.

Pero que en caso de prosperar la Ineficacia de la afiliación, no se debe ordenar la devolución de las cuotas de administración ni de los porcentajes para el FGPM, ya que ambos tienen por mandato legal una destinación específica; y es que frente a las primeras, las mismas se causaron debido a la buena gestión de la cuenta individual, la cual generó los frutos o rendimientos de que hoy goza la actora.

**COLPENSIONES:** Manifiesta que la asesoría brindada a la demandante debe ser valorada bajo la normatividad vigente a la fecha de suscripción del formulario de afiliación o traslado de Régimen, pues no resulta razonable ni jurídicamente válido imponer a las Administradoras, obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento de dicho traslado, pues tal exigencia desvirtúa el Principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que los Principios de legalidad y debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer Recursos, sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de la Carta Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de ineficacia del traslado, solicita se ordene a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES el 100% de los aportes realizados por la demandante, con los rendimientos, las cuotas de administración, el seguro previsional, y el valor del descuento dirigido al Fondo de pensión de garantía mínima, y todos a los que hubo lugar durante el tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha Administradora; sumas debidamente indexadas.

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 consecuencialmente se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma.

#### **HECHOS:**

- Que inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 08/07/1982, trasladándose al Fondo de pensiones Horizontes S.A hoy PORVENIR S.A en el mes de enero/2001, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

#### **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 siguientes a la Ejecutoria de la sentencia, todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la primera, los rendimientos financieros y los aportes al FGPM; con excepción de las cuotas de administración y de las sumas del seguro previsional; y a Colpensiones recibirlos. Y Condenó en Costas procesales a PORVENIR S.A. en 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 dicho traslado.

Y que se debe confirmar la absolución del pago de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, en la medida que el primer 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, por lo que ordenar su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Y en el segundo caso, dichos valores se encuentran en manos de un tercero y no en la cuenta de ahorro individual de la actora.

**COLPENSIONES:** Solicita que se ordene la devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales debidamente indexados, en la medida que las Administradoras no se pueden quedar con saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de los afiliados, y dado que Colpensiones es un tercero de buena fe, máxime que estos dineros son indispensables para el pago de una futura prestación.

## 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:

La aquí demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 01/05/1997, según se infiere de la Historia laboral obrante al anexo 07, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Horizontes hoy PORVENIR S.A. el 15/01/2001, según formato de vinculación obrante a folio 23 del anexo 03 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.

4

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 (anexo 10 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 y el porcentaje destinado al FGPM; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, 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, debidamente indexados. Ello, 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 las 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, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 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, SL755 Rad 90519, 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. Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos deberá 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 muchas otras. **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de PORVENIR S.A frente a la orden de devolución de los conceptos ordenados en primera instancia, 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 las Administradoras de los Fondos privados de pensiones.

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 Escruera Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

**CONFIRMAR** en todo 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 **TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 21 de abril de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido la Señora **CONSUELO SEGUNDA ESCORCIA MORENO** en contra de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera demandada deberá devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, 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, debidamente indexados; junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, excluyendo las sumas adicionales de la aseguradora; todo conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás.

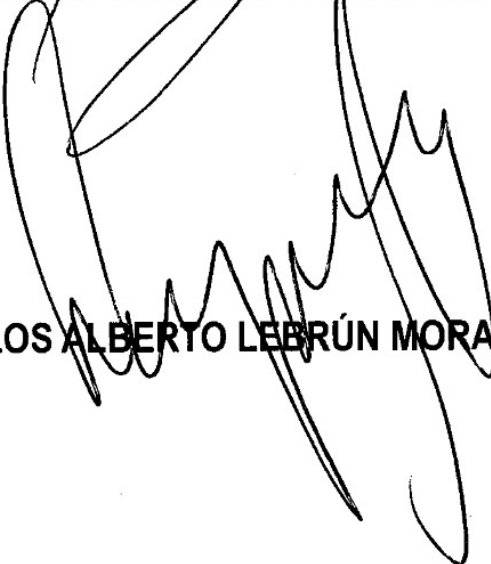
**TERCERO:** Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**