



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

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

DEMANDANTE: ORLANDO LÓPEZ SÁNCHEZ
DEMANDADO: PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA, REVOCA, ABSUELVE 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 el Señor **ORLANDO LÓPEZ SÁNCHEZ** en contra de **PORVENIR S.A., SKANDIA S.A.** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PORVENIR S.A.

Expone que no le asiste razón al fallador de instancia, por cuanto en este asunto no se alegó ni se probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con esta entidad sea eficaz. Que si lo pretendido es la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma es clara en establecer una sanción de carácter administrativo (multa), y si bien menciona que quedará sin efecto la afiliación, bajo ninguna circunstancia se refiere a lo dispuesto en los artículos 1740 y S.S. de la Obra en cita. Que con el formulario de afiliación suscrito por la Parte demandante se evidencia que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sin que se le pueda restar valor probatorio a tal documento. Que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que legalmente impide que se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma, por lo que lo contrario configuraría un enriquecimiento sin causa a

favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre las Partes, como lo es Colpensiones. Que como los gastos de administración y las primas de seguros no corresponden a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, ni financian la prestación de vejez, se debe declarar su prescripción. Y finalmente, frente a la indexación de las sumas que se ordena devolver, expone que esta es incompatible con la rentabilidad mínima de la cuenta de ahorro individual, al no verse los recursos afectados por la inflación, generándole rendimientos.

COLPENSIONES.

Solicita revocar la sentencia de instancia, pues no hay lugar a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante a la AFP privada, ni a que se declare la afiliación a COLPENSIONES, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto que aquél efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones. Que la afiliación a las AFP SKANDIA y PORVENIR S.A, se efectuó en el ejercicio legítimo del demandante a la libre escogencia de régimen pensional, según lo preceptuado en el artículo 13 en su literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que por ello pueda predicarse la existencia de un error por vicio del consentimiento, pues su elección se hizo manifiesta al momento de solicitar la vinculación a la Administradora seleccionada. Señala que se puede estar no ante una falta de asesoría o un error en el consentimiento, sino frente a una falta de interés, poca interacción o negligencia por parte del actor en su vida pensional. Que además para la fecha del traslado solo se exigía a las AFP atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte del solicitante, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye en una situación de carácter imposible.

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 del demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A. y los posteriores traslados en el régimen privado, declarando válida su afiliación al RPMPD.
- Que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES y a esta a recibir, los aportes en pensiones realizados por el asegurado, como cotizaciones, los rendimientos que se hubieren causado, las sumas adicionales del asegurado, y los bonos pensionales.

HECHOS:

- Que se afilió al Sistema General en pensiones directamente al RAIS administrado en su momento por el Colpatria actualmente PORVENIR S.A., el 2 de abril de 1997; posteriormente se trasladó a Horizontes en el mes de agosto de 2000 y hasta el mes de febrero de 2007; seguidamente a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. el 29 de agosto de 2007; y por último a PORVENIR S.A. en octubre de 2009; sin que ninguna de las entidades le haya brindado la debida información sobre las implicaciones de su traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado de conocimiento, declaró la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS. Ordenó a PORVENIR el traslado a COLPENSIONES, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración, las sumas del seguro previsional, y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas durante todo el tiempo en que el primero estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP. Declaró probada la Excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás; y Condenó en Costas procesales a PORVENIR y en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A.

Solicita que se revoque el fallo de primera instancia, ya que la entidad sí brindó al actor la debida información al momento de su afiliación, que se materializó con la suscripción del formulario, lo cual es indicativo de que el demandante escogió ese Fondo de pensiones de manera libre, espontánea y sin presión alguna; que siempre se le garantizó el derecho de retracto, conducta que se puede probar con la publicación en el Diario “El Tiempo” el día 14 de enero de 2004, sin que el actor ejerciera dicha facultad. Que lo contrario sería desconocer el Principio de Autonomía de la voluntad del demandante.

Pero que en todo caso, no es procedente la condena a la devolución de las cuotas de administración debidamente indexadas, ya que de acuerdo con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, dicho porcentaje se descuenta en ambos regímenes, y no forman parte de la pensión de vejez, aunado al hecho de que son objeto del fenómeno de la prescripción. Que dicha condena implica un enriquecimiento sin causa, ya que el artículo 103 menciona cuales son los valores que se deben trasladar por cambio de régimen pensional, por tal razón no pertenecen al afiliado. Pero que en caso de proceder, se debe dar aplicación a las restituciones mutuas, efecto jurídico que establece el C. Civil colombiano, cuando quiera que se presente una nulidad de un acto jurídico.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió por primera vez al Sistema de Seguridad Sociales en Pensiones a la AFP COLPATRIA – hoy Porvenir-, el **02 de abril de 1997**, como se desprende de la solicitud de vinculación al Fondo de pensiones obligatorias –fl. 18 archivo 03 Anexos Demanda.-, luego se trasladó a Skandia el 29 de enero de 2007 con efectos a partir de marzo del mismo año y mes, según consta en la solicitud de vinculación de folio 26 ibídem, y después se trasladó a Porvenir S.A. el 28 de agosto de 2009, como se aprecia en el formulario de vinculación de folio 69 -archivo 13, contestación Porvenir S.A.-, y el reporte SIAFP de folio 66 –archivo 13 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. y SKANDIA quienes tenían la obligación de probar en el Proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su vinculación y 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 afiliación y/o 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 la decisión.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -fls. 08 y 13, contestación Skandia y Porvenir S.A. respectivamente-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, sin embargo, la prueba que trajeron 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 aquel en ese momento; sin que con los comunicados de prensa de fls. 113 a 115 –generales y además ilegibles-, 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-.

Por otro lado, es cierto que el demandante no acreditó en el Proceso haber tenido afiliación alguna al entonces ISS hoy COLPENSIONES antes de su vinculación al Fondo privado de pensiones; sin embargo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con los artículos 3° y 4° inciso 4° del Decreto 692 de 1994, el mismo contaba con la posibilidad de seleccionar el RPMPD administrado por COLPENSIONES, lo que considera la Sala implícitamente hizo el actor al solicitarle a esta última entidad su afiliación, tal como se observa en la negativa de la entidad el 12 de noviembre de 2019 -fl. 34, 03 Anexos Demanda-, y al presentar la demanda vinculándola en calidad de demandada; la cual por demás, es la única entidad que en la actualidad administra el RPMPD según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

Y es que advierte la Sala que no existen razones de peso que permitan aplicar de manera diferenciada a los recién afiliados al Sistema General de Pensiones -es decir, a casos de selección inicial de régimen-, la postura que sobre el traslado de régimen pensional ha construido la jurisprudencia laboral, toda vez que en uno y otro caso lo que se está violentando es el derecho a la selección libre y voluntaria de régimen pensional, previo conocimiento pleno de las consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de dicha elección, conforme al Art 13 literal b de la ley 100 de 1993, antes citado.

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 afiliación o 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 de dicha afiliación y traslado de régimen, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que el demandante nunca se afilió al RAIS.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la ineficacia de afiliación del actor al RAIS, pero por las razones aquí expuestas.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de la afiliación y traslado del 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. -Fondo en el que actualmente se encuentra afiliada la demandante, traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el primero, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, - tal como lo concluyó el juez de instancia-, pero incluyendo además, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliada a dicha Administradora-incluyendo el tiempo en el que permaneció en las entidades fusionadas-; correspondiéndole a SKANDIA S.A. devolver, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pero incluyendo además, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado 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.

REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada de la AFP recurrente en torno a la orden de devolución de los gastos de administración, 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 tal concepto, lo cierto es que ante tal declaratoria, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, el concepto antes referido NO se puede generar ni en favor de las Administradoras de Fondos privados de pensiones demandada, 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).

Y en cuanto a la aplicación de la **PRESCRIPCIÓN** sobre tales conceptos, considera La Sala que estos hacen parte de todo lo que en conjunto va al Fondo común de naturaleza pública destinado al financiamiento de las prestaciones a las que haya lugar en favor del demandante, por lo que al estar ligadas a la pensión, adquieren el carácter de imprescriptibles; y adicionalmente, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica.

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 afiliada 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.**

Finalmente, en lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en razón de las condenas aquí impuestas a SKANDIA S.A., no se accederá a ello, en tanto el incumplimiento al deber de información es una conducta que se le reprocha a la AFP privada y en la que no tuvo incidencia la Aseguradora, por lo que en aplicación del criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la devolución de todos los conceptos que corresponden, debe hacerse por cada AFP con cargo a sus propios recursos (Ver sentencia SL 3465 del 14 de septiembre de 2022). Se **ADICIONA.**

Se **CONFIRMA** en lo demás.

Costas Procesales en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., por haber resultado vencidas en el Recurso, y en favor del 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: ADICIONA Y REVOCA el numeral **TERCERO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín** el 14 de junio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **ORLANDO LÓPEZ SÁNCHEZ**, en contra de **PORVENIR S.A.**, **SKANDIA 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 el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, - tal como lo concluyó el juez de instancia-, pero incluyendo además, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliada a dicha Administradora—incluyendo el tiempo en el que permaneció en las entidades fusionadas-; correspondiéndole a SKANDIA S.A. devolver, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pero incluyendo además, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliada a dicha Administradora; entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Se **ABSUELVE** a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de las pretensiones formulas en el llamamiento en garantía realizado por SKANDIA S.A.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Costas Procesales en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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