



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	GLORIA PATRICIA CANO VELEZ
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA, Y CONFIRMA.

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 **GLORIA PATRICIA CANO VELEZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PORVENIR S.A: Dice que en el Proceso 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 alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de 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.

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.

2

HECHOS:

- Que inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 07/02/1991, trasladándose a Porvenir S.A el 25/08/2003, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

En el curso del proceso el A - quo ordenó integrar la Litis con la AFP **Protección S.A.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la primera, junto con los rendimientos financieros, las cuotas de administración, el valor de las primas de seguros previsionales y reaseguros, debidamente indexados, el porcentaje destinado al FGPM, y los bonos pensionales si los hubiere; debiendo discriminarlos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Y a esta última recibirlos. Y a PROTECCIÓN S.A trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las cuotas de administración, el valor de las primas de reaseguros, el porcentaje destinado al FGPM, y las sumas adicionales de la aseguradora debidamente indexados; y a esta última recibirlos. Y Condenó en Costas Procesales a Protección S.A y en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Dice que está acreditada la debida información suministrada a la demandante al momento de su traslado al RAIS, para tomar una decisión libre de vicios, conociendo la misma la diferencia entre los regímenes, y es que no puede exigirse el cumplimiento de normas no vigentes al momento de dicho acto jurídico.

Que no se puede ordenar el traslado de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, ni de las demás sumas ordenas por el A quo; en el primer caso, porque este 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 al ordenarse su devolución conjuntamente con los rendimientos financieros, ello generaría un enriquecimiento ilícito a favor de Colpensiones; y en cuanto a los segundos, dichos dineros se encuentran en poder de un tercero, y no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la actora.

COLPENSIONES: Dice no ser procedente la declaración de Ineficacia del traslado de Régimen pensional efectuado por la demandante, pues dicha afiliación goza de plena validez, en la medida que la misma al firmar el formulario de afiliación aceptó las condiciones y requisitos establecidos en el RAIS.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de ineficacia del traslado, se ordene la devolución de todas las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin excepción alguna.

Y finalmente, solicita que confirme la absolución a Colpensiones del pago de las Costas procesales, dado que esta entidad es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por la demandante.

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 07/02/1991, según se infiere de la Historia laboral de folios 58 y 122 anexo 01, trasladándose inicialmente al RAIS a través del Fondo privado de pensiones ING hoy Protección S.A el 07/10/1994, efectiva a partir del 01/11/1994, y posteriormente a Porvenir S.A el 25/08/2003 efectiva a partir del 01/10/2003, según formatos de vinculación obrantes a folios 26, 89, 210 y 212 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 tanto PROTECCIÓN S.A como PORVENIR S.A las que tenían la obligación de probar en el

Proceso que brindaron 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 181 a 209 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 del 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, las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales, debidamente indexadas, y el porcentaje destinado al FGPM; sino también y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo, se Ordenará a **PROTECCIÓN S.A** devolver a **COLPENSIONES**, además de las cuotas de administración, y el porcentaje destinado al FGPM, las primas de seguros previsionales, y en caso de que a ello hubiere lugar, los descuentos realizados 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. Pero no así los reaseguros, las sumas adicionales de la Aseguradora ni el eventual bono pensional, frente a las segundas, no hay prueba en el Proceso de que la AFP haya recibido tales sumas, y aunado a ello, según lo previsto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, las mismas solo se causan cuando los dineros de la cuenta de ahorro individual no son suficientes para financiar la pensión de invalidez o sobrevivientes, siendo necesarias para completar el capital que financia dichas prestaciones, lo cual no es el caso del demandante; y en cuanto al tercero, ya que en los términos del art. 115 de la L.100/93 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 del 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.

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, se debe tener en cuenta 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 Escruería Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A. vencida en el Recurso interpuesto y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLV.

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 14 de julio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **GLORIA**

PATRICIA CANO VELEZ en contra de **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la penúltima deberá trasladar a esta última, 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, las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales, debidamente indexadas, y el porcentaje destinado al FGPM; sino también y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo, se Ordena a **PROTECCIÓN S.A** devolver a **COLPENSIONES**, además de las cuotas de administración, y el porcentaje destinado al FGPM, las primas de seguros previsionales, y en caso de que a ello hubiere lugar, los descuentos realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, debidamente indexados; excluyendo el valor de los reaseguros, las sumas adicionales de la Aseguradora y el eventual bono pensional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en 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 LEBRÚM MORALES
EN AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ