



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

1

DEMANDANTE:	DIANA STELLA MONSALVE ESPINOSA
DEMANDADA:	PORVENIR S.A., y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	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 el apoderado judicial de Porvenir S.A. y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **DIANA STELLA MONSALVE ESPINOSA** en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante a folio 7 archivo 03 –segunda instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones. a la abogada NATALIA GONZÁLEZ HENAO con Tarjeta Profesional 243.517 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES: Hizo hincapié en que la sentencia no tuvo en consideración las implicaciones económicas y administrativas que recaen en la entidad, al tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial de la cual en principio no hizo parte.

Que se debe tener presente que la voluntad de la Parte actora de poder emigrar de un régimen a otro, fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al RAIS, hecho ajeno a Colpensiones; que el análisis de la información suministrada por las AFP y el alcance de la asesoría que se debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente a la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, ya que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las Administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente a dicho momento, 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, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Finaliza, señalando que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la Sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados, por lo que solicita se revoque la sentencia e igualmente sea exonerada del pago de Costas

procesales en primera y segunda instancia, dado que esta entidad no realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho.

DEMANDANTE: Solicita la confirmación de la sentencia, ya que la misma se encuentra ajustada a derecho y fue emitida con argumentos sólidos desarrollados ampliamente por la jurisprudencia, aunado al hechos de que los argumentos del recurrente frente a la declaración de INEFICACIA del traslado de la señora DIANA STELLA MONSALVE ESPINOSA al régimen de ahorro individual con solidaridad PORVENIR S.A., no obedecen a la realidad de lo probado en el proceso, y dichos argumentos son contrarios a la Ley y la Jurisprudencia.

2

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.

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 o ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A., entendiéndose que siempre ha permanecido en el RPMPD; que se ordene a AFP Privada devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero, cotizaciones, rendimientos, sumas adicionales, y bonos, recibidos durante todo el tiempo de la afiliación; y a Colpensiones recibir los valores trasladados y actualizar la historia laboral.

HECHOS:

- Que nació el 05 de noviembre de 1962, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 18 de julio de 1983, y trasladándose a PORVENIR S.A. en agosto de 1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Condenó a Porvenir S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria la sentencia, traslade a Colpensiones,

el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima; descuentos debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. Dispuso que al momento de cumplirse la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Ordenó a Colpensiones recibir los mencionados valores, integrándolos al Fondo común que administra. Declaró infundadas las Excepciones de prescripción y compensación. 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.: Solicita se revoque en su integridad la sentencia de instancia, indicando que en ella no se valoró que la afiliación de la actora se materializó con la suscripción del formulario, en el que consta que la misma escogió este régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones. Que no se debe pasar por alto que la entidad siempre garantizó el derecho al retracto, lo que se probó con la publicación que se realizó en el Diario “El Tiempo”, sin que la actora ejerciera dicha facultad, y que debió ser valorado como negligencia de dicha Parte. Y que con la declaratoria de la ineficacia se desconoce el Principio de la autonomía de la voluntad privada con la que contaba aquélla.

De otro lado, dice no compartir la orden de devolución de los gastos de administración, pues se debe recordar que en el RPM también se destina ese mismo porcentaje para financiar tales cobros, los cuales no forman parte de la pensión de vejez, y que como tal pueden ser objeto de la prescripción; y adicional a ello, ordenar el traslado de estos dineros implicaría un enriquecimiento sin causa, pues en la doctrina civil cuando se presenta la nulidad de un contrato jurídico, opera el fenómeno de las restituciones mutuas, lo que implica que la Parte demandante debe restituir los valores por rendimientos, como lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.

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 18 de julio de 1983, según se infiere de la Historia laboral de folio 48, archivo 03-Contestación Colpensiones-, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 11 de junio de 1999, según formato de vinculación obrante a folio 86, documento 06 -ContestaciónPorvenir-.

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

fuelle 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° 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 (anexo 06 del medio digital), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, 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, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional y como acertadamente, lo dispuso la juez de instancia; sino también y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. 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.

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado judicial de PORVENIR S.A. relativos a la no devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, 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).

ADICIONA y CONFIRMA.

PRESCRIPCIÓN:

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 de la demandante, por lo que al estar ligados 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. **CONFIRMA.**

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de segunda 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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el 22 de junio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **DIANA STELLA MONSALVE ESPINOSA** 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, y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, 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. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚM MORALES
EN AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ