



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	DAVID ENRIQUE RODELO MELENDEZ
DEMANDADAS:	COLFONDOS 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 presentado por PORVENIR S.A, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **DAVID ENRIQUE RODELO MELENDEZ** en contra de **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A, y de COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PARTE DEMANDANTE: Solicita se confirme la decisión de instancia, en la medida que Colfondos S. A nunca le explicó las ventajas y desventajas de su traslado de régimen pensional.

COLPENSIONES: Dice que al demandante se le suministró la información amplia y suficiente vigente al momento de la suscripción del formulario de afiliación o traslado del RPMPD al RAIS, no siendo procedente por tanto, la declaración de la pretendida ineficacia.

PORVENIR S.A: Dice que en el Proceso no se probó vicio alguno en el consentimiento del actor, 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 el actor.

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 de la afiliación del demandante al RAIS; y consecuencialmente, se condene a Colfondos S.A y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del mismo.

HECHOS:

- Que nació el 01/10/1958, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el año 1986, trasladándose inicialmente a COLFONDOS S.A para el año 1999, y posteriormente a Horizontes hoy PORVENIR S.A para el año 2006, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A. ORDENÓ a ésta última y a PORVENIR S.A trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que hubieren recibido por el tiempo en que el mismo estuvo afiliado a cada una de ellas, incluyendo las cotizaciones de forma completa, los frutos e intereses, las cuotas de administración, los aportes al Fondo de solidaridad, los bonos pensionales, y cualquier suma adicional; y a Colpensiones recibirlos, y realizar el cálculo de equivalencias de los dineros recibidos desde el RAIS. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A por partes iguales y a favor del demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Dice que el traslado efectuado por el demandante es válido y eficaz, pues éste no demostró vicio alguno en su consentimiento al momento de la suscripción del formulario de afiliación al RAIS. Que la información suministrada al actor al momento de su traslado al RAIS fue clara, precisa y adecuada, de conformidad con las normas vigentes al momento de dicho acto jurídico.

Y de otro lado, 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 al segundo, dichos dineros se encuentran en poder de un tercero, y no hacen parte de la cuenta de ahorro individual del actor. Aunado a que unos y otros se encuentran prescritos, siendo imposible su reclamación.

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 el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 01/03/1986, según se infiere de la Historia laboral de folio 05 anexo 04; trasladándose al RAIS, inicialmente a través del Fondo privado de pensiones Colfondos S.A el 29/09/1999, efectivo a partir del 01/12/1999, y posteriormente a Horizontes hoy PORVENIR S.A el 01/08/2006, según formatos de vinculación obrantes a folios 1 y 2 anexo 04 y folios 04 a 06 anexo 25 del expediente digital.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación o 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 de la afiliación al 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 COLFONDOS S.A como PORVENIR S.A las que tenían la obligación de probar en el Proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa al demandante al momento del traslado al régimen de ahorro individual, 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 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 al 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 efectiva la afiliación o 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 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

Ahora, si bien dichas Administradoras afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –anexos 23 y 26-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron al Proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que el formulario de afiliación ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquél 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 de afiliación o 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 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 la afiliación o 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. **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 el mismo, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración y los aportes al Fondo de solidaridad pensional, sino también, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al FGPM, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Así mismo, se Ordenará a **COLFONDOS S.A** devolver a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, los aportes al Fondo de solidaridad, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al FGPM, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, pero sin que haya lugar a cálculo de equivalencia alguno, pues con base en el precedente jurisprudencial acogido por esta Sala de decisión, lo procedente es la devolución del 100% de los referidos conceptos. 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 las sumas adicionales de la Aseguradora ni el eventual bono pensional, ya que frente a las primeras, 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 segundo, 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 Escruera Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Aunado a lo anterior, el traslado de los recursos y la información respectiva 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 de los afiliados 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.

REVOCA PARCIALMENTE, 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 del 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 todo 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 los numerales **TERCERO y CUARTO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el 20 de mayo de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **DAVID ENRIQUE RODELO MELENDEZ** en contra de **COLFONDOS 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 el actor, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración y los aportes al Fondo de solidaridad pensional, sino también, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al FGPM, causados

durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Así mismo se Ordena a **COLFONDOS S.A** devolver a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, los aportes al Fondo de solidaridad, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al FGPM, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; -sin que haya lugar a cálculo de equivalencia alguno-, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; excluyendo las sumas adicionales de la Aseguradora y el eventual bono pensional; todo conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

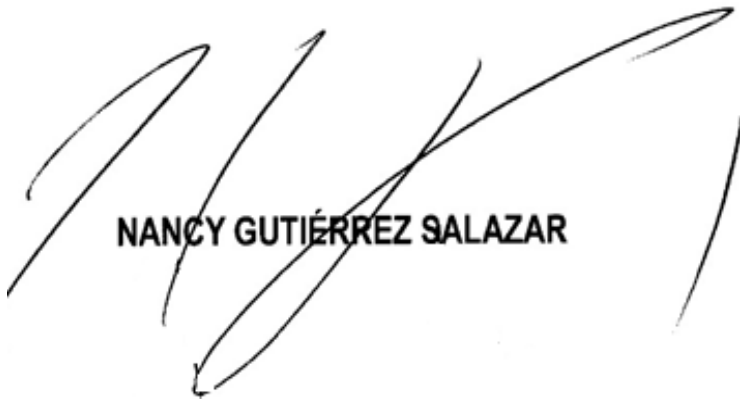
6

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: 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.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚM MORALES
EN AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ