



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE:	ALVEIRO DE JESÚS GAMBOA CASTRO
DEMANDADA:	PORVENIR S.A, PROTECCIÓN 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 los apoderados 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 el Señor **ALVEIRO DE JESÚS GAMBOA CASTRO** en contra de **PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE: Solicita que en el evento de confirmarse la decisión de instancia, se condene en costas procesales a las demandadas apelantes.

PORVENIR S.A: Alude a que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del actor del RPMPD al RAIS, pues éste tomó la decisión de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de traslado al RAIS.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de ineficacia de la afiliación, no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración, pues fue dicha administración la que produjo los altos rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del actor, aunado a que este descuento se encuentra autorizado por ley.

COLPENSIONES: En resumen manifiesta que la ineficacia no puede ser oponible a terceros de buena fe, en este caso Colpensiones, en la medida que constituye un mecanismo de protección del derecho a la seguridad jurídica, el cual se consolidó con la permanencia del demandante al RAIS.

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 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 aquél estuvo afiliado a la misma.

HECHOS:

- Que inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 09/10/1985, trasladándose a la AFP PORVENIR S.A el 01/07/2005, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante a PORVENIR S.A. Ordenó a esta última y a PROTECCIÓN S.A trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos y gastos de administración, sin incluir los valores destinados al pago de seguros previsionales; y a esta última recibirlos. Y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A y a PROTECCIÓN S.A en partes iguales y a favor del demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Manifiesta que la entidad suministró al actor la información necesaria y suficiente al momento del traslado de régimen pensional, siendo el formulario de afiliación el único requisito exigido para dicha data. Y que no está de acuerdo con la orden dada de trasladar a Colpensiones las cuotas de administración, en la medida que 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 ordenar su devolución sería generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

COLPENSIONES: Dice que esta entidad es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por el demandante, quien tomó la decisión de forma libre y consensuada, conociendo las condiciones particulares del RAIS, por ende sin vicio alguno en su consentimiento, no siendo por tanto procedente declarar la ineficacia de su traslado y el retorno al RPMPD.

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:

3

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 09/10/1985, según se infiere de la Historia laboral de folio 01 anexo 11, trasladándose al RAIS, inicialmente a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A el 12/12/1995, con fecha de efectividad del 01/01/1996, y posteriormente a Horizontes hoy PORVENIR S.A el 04/05/2005, con fecha de efectividad del 01/07/2005, según historia de vinculación obrante a folio 24 anexo 12 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 PORVENIR S.A como PROTECCIÓN S.A las que tenían la obligación de probar en el Proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado o afiliación 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 dichas Administradoras afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (folios 125 a 141 anexos 01 del medio digital), 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 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 el 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 el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y las cuotas de administración, sino también, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al FGPM, y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, debidamente indexados. Así mismo, se Ordenará a **PROTECCIÓN S.A** devolver a **COLPENSIONES**, además de lo señalado en primera instancia, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al FGPM, y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado 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. Obligaciones que deberán cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-

Ahora, 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.**

5

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).

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de 2ª Instancia a cargo de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES** vencidas en el Recurso, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en partes iguales.

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:

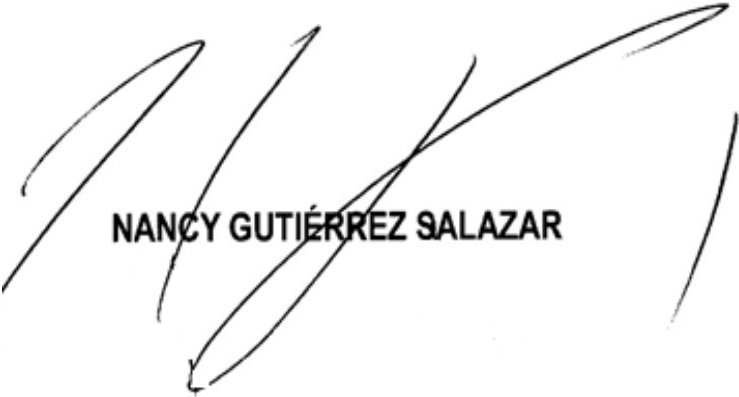
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el 08 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **ALVEIRO DE JESÚS GAMBOA CASTRO** en contra de **PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que las dos primeras demandadas deberán devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al FGPM, y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dichas Administradoras, debidamente indexados; junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; obligaciones que deberán cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de 2ª Instancia a cargo de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES** y a favor de la demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en partes iguales.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ