



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

1

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

DEMANDANTE:	<b>PATRICIA ELENA VÉLEZ ÁLVAREZ</b>
DEMANDADA:	<b>COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA.</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la apoderada de Porvenir S.A., así como el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **PATRICIA ELENA VÉLEZ ÁLVAREZ** en contra de **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y 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 06 archivo 04–segunda instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones, al abogado DARÍO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO con Tarjeta Profesional 271.442 del C.S. de la J.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

**PORVENIR:** Indicó que en el caso no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, pues la Parte actora adoptó la decisión de traslado de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de ineficacia de la afiliación, solicita que no se condene a la devolución de las comisiones de administración, las pólizas de seguros previsionales y lo descontado para el FGPM, ya que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven reflejados de manera positiva en la cuenta del afiliado; y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de que se ha venido disfrutando hasta la actualidad, por lo que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado.

Y por último, solicita que no se le condene en Costas procesales, dado que siempre ha obrado con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la Parte demandante del RPM al RAIS.

**COLPENSIONES:** Indica que la demandante se trasladó al RAIS, manifestando su voluntad de manera libre, espontánea, a través del formulario de afiliación, único documento exigido para dicho momento. Que las normas laborales establecen unos requisitos para el traslado de régimen, prohibiendo expresamente el mismo cuando a la persona le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, lo que aplica a este caso, teniendo en cuenta que la accionante a la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmerso en la limitante temporal de edad por contar con 57 años de edad.

Que la eventual orden judicial estaría atentando contra la Sostenibilidad Financiera Del Sistema Pensional, ya que al estar muy cercana la fecha de cumplimiento del requisito de la edad de la actora, los recursos limitados del RPM deberán entrar a cubrir los valores o montos económicos que adicionalmente sean necesarios para la protección del derecho pensional de aquella, sin que dichas cotizaciones hayan prestaron el servicio de sostener las pensiones del RPM durante el tiempo en que la demandante estuvo vinculada al RAIS.

Pero en caso de confirmarse la decisión, solicita se reintegre la totalidad de las cotizaciones, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v) Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, de manera indexada.

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 administrado por COLFONDOS S.A. Que se ordene a Colpensiones autorizar el regreso de la demandante al RPM, y a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual de aquella, junto con los bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y los rendimientos.

**HECHOS:**

Que nació el 17 de julio de 1961, iniciando cotizaciones al RPM desde el 07 de julio de 1980; trasladándose a COLFONDOS S.A. el 23 de septiembre de 1996, sin recibir de la entidad, la información necesaria sobre el traslado, ni explicársele las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

DECLARÓ Ineficaz el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS materializado en COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.; ORDENÓ a PORVENIR S.A. pasar a COLPENSIONES todos los dineros recibidos con motivo del traslado o vinculación de la

demandante a esa entidad y por el período que permaneció afiliado a la misma, cuya devolución incluye lo acumulado en las cuentas de ahorro individual, los valores cobrados a título de cuota de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales con los respectivos rendimientos. Igualmente, COLFONDOS S.A. pasar a COLPENSIONES con los respectivos rendimientos, los valores cobrados a título de cuota de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales. ORDENÓ a COLPENSIONES recibir los mencionados recursos para que vayan al Fondo común que administra, que sirvan para el financiamiento pensional de la demandante, y que su equivalente en semanas se refleje en su historia laboral. Declaró no probadas las Excepciones propuestas; y Condenó en Costas procesales a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

**PORVENIR:** Dice que si bien en la etapa de conciliación se allanó a las pretensiones de la demanda, tal allanamiento estaba supedito a que no se le condenara al traslado gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para el Fondo de garantía de pensión mínima, no compartiendo en consecuencia tales condenas.

Señala que en el Proceso se avizora una negligencia de la Parte demandante, ya que en ningún momento hizo comparaciones entre los distintos Fondos de pensiones, no realizó preguntas pese a que tuvo todas las oportunidades legales para hacerlas, así como de recibir diferentes asesorías, habiendo hecho distintos traslados horizontales dentro del RAIS. Que además quedó probado que la actora recibió asesoría por parte de COLFONDOS y PORVENIR, y estuvo acompañada de asesores pensionales; por lo que teniendo en cuenta la validez de la afiliación, debe revocarse la orden de trasladar los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de ineficacia del traslado de régimen, solicita se revoque la decisión de trasladar a Colpensiones los dineros recibidos por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y porcentajes para el Fondo de garantía de pensión mínima, ya que se trata de conceptos que no están en el patrimonio de PORVENIR, que se invirtieron en su momento para la prestación de un servicio, del cual se benefició la actora, y de lo contrario se estaría yendo en contra del Principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema pensional.

### **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 de julio de 1980 según se infiere de la Historia laboral de folios 85, 86, 125 y 126, archivo 02-Expediente Digitalizado-, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A., el 23 de septiembre de 1996, según formato de vinculación obrante a folio 189, documento 02 -ibidem; se trasladó a HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. el 12 de septiembre de 1997, como se observa en la solicitud de vinculación de folio 23, archivo "11ContestacióDemandaPorvenir"; y retornó a COLFONDOS S.A. el 11 de julio de 2000, como se aprecia en el historial de vinculaciones de folio 21 archivo 11-ibidem.

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 COLFONDOS S.A. y 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 y afiliación al nuevo 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 a la afiliada **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 COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (anexos 02 y 11 del medio

digital), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo; sin embargo, las pruebas traídas al Proceso no fueron lo suficientemente persuasivas 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 **COLFONDOS S.A.**, fondo en el que actualmente se encuentra la accionante, traslade a **COLPENSIONES** no solo el 100% 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 (C.S. de J. Sala de Ca. Lab. Sentencias SL755 Rad 90519 y 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, entre otras); 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; correspondiéndole a **PORVENIR 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, debidamente indexados, incluyendo además, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliado 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. 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 de la 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. Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994-. **MODIFICA, ADICIONA y CONFIRMA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de PORVENIR S.A. relativos a la orden de devolución impuesta en primera instancia, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que tales conceptos 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).

**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:**

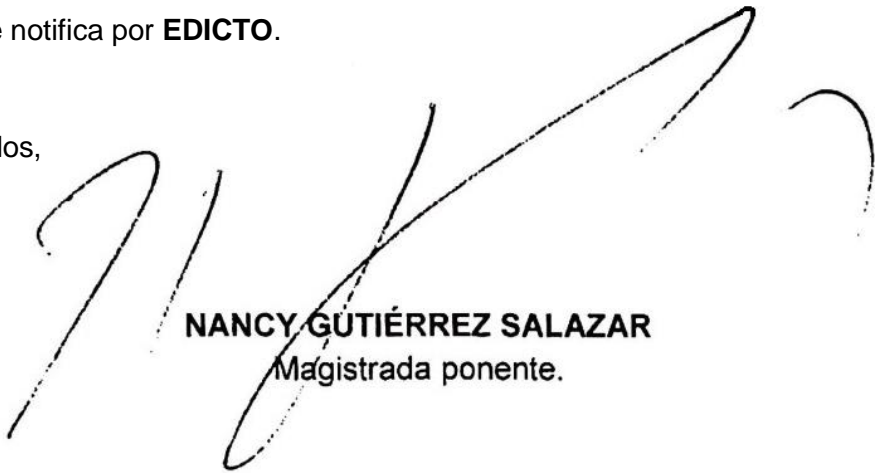
**PRIMERO: MODIFICA Y ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el 08 de agosto de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **PATRICIA ELENA VÉLEZ ÁLVAREZ** en contra de **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A.,** y de **COLPENSIONES;** en cuanto que la Primera 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, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; 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; correspondiéndole a **PORVENIR 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, debidamente indexados, incluyendo además, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliado a dicha Administradora. Entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones 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**.

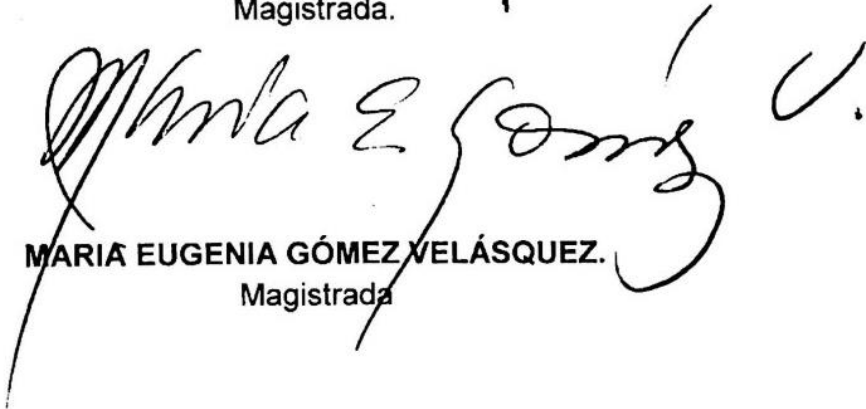
Los Magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**  
Magistrada ponente.



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL.**  
Magistrada.



**MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ.**  
Magistrada