



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

1

DEMANDANTE:	YAMIL CAMPOS GALINDO
DEMANDADA:	PORVENIR S.A., y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	MODIFICA 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 la apoderada 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 el Señor **YAMIL CAMPOS GALINDO** 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 en archivo 04 –segunda instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de Porvenir S.A., a la abogada KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ con Tarjeta Profesional 383.959 del C.S. de la J.; así mismo a la doctora CARMEN YOJANA RAMÍREZ VILLEGAS, con Tarjeta Profesional 157.953 del C.S. de la J., para representar los intereses de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PORVENIR: Señala que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

Se opone a la condena a reintegrar con cargo a su propio patrimonio, los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el FGPM y para el Fondo de Solidaridad Pensional, debidamente indexados, ya que en el fallo se condenó al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora, y los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es en ese sentido que, no es posible que se condene a una indexación de los valores ordenados a trasladar, ya que se estaría imponiendo una condena doble en contra de la entidad; de igual manera 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, por lo que es claro que dichos descuentos, 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 y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

Finalmente, solicita se absuelva de la condena en costas, ya que el Fondo siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado, y buscando siempre el beneficio de la parte demandante.

COLPENSIONES: Indica que en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre el demandante y PORVENIR, la entidad no tuvo incidencia alguna; por lo tanto, los efectos jurídicos que surjan de este acto no lo pueden perseguir, ni mucho menos afectar.

No obstante, solicito en caso de no acoger la anterior petición, se CONFIRME la decisión en lo referente a que el Fondo Privado debe realizar la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta de los demandantes, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, y que dichos rubros sean trasladados de manera indexada (tal como lo ha indicado la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencias SL 5292-2021 y SL 5686- 2021) dada la evidente pérdida del valor de la moneda o si la suma de todos los conceptos a trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media; sean dichos fondos privados, quienes asuman el pago de la diferencia que hubiere con cargo a sus propios recursos, evitando así un detrimento en las cuentas manejadas por COLPENSIONES. Y que se confirme la absolución de las costas.

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 o nulidad del traslado del demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A. Que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes del demandante, incluidos los rendimientos, cuotas de administración y demás sumas de dinero descontadas; y que se ordene a Colpensiones aceptar el traslado y recibir las sumas trasladadas.

HECHOS:

- Que nació el 13 de junio de 1967, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 07 de noviembre de 1984, trasladándose a la AFP Horizontes hoy PORVENIR S.A. el 17 de julio de 1995, 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 al RAIS administrado por PORVENIR S.A. entendiéndolo que siempre ha permanecido afiliado al RPMPD sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones, la totalidad de aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos financieros, incluyendo los gastos de administración y primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; además los bonos pensionales si los hubiere. Todo ello dentro del término de treinta (30) días siente a la ejecutoria de la sentencia. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros

trasladados. Declaró no probada la Excepción de prescripción y resueltos implícitamente los demás medios Exceptivos; y condenó en Costas procesales a PORVENIR S.A. en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A.: Solicita la revocatoria de la sentencia, toda vez que la entidad cumplió con los requisitos legales exigidos para la época del traslado, y la posición de la Corte Suprema de Justicia al respecto, solo es a partir del 2008, por lo que era inadmisibile para su representada cumplir con las exigencias allí contempladas, debiéndose tener como válido el formulario de vinculación, en el que se consignó la firma de aceptación del actor, además que la entidad no podía negarse a la afiliación. Que además el actor en ningún momento se acercó a la entidad a buscar mayor información sobre su situación pensional, a pesar de ser una obligación de los afiliados, máxime si desean ver cumplidas sus expectativas pensionales.

Pero que si en gracia de discusión se deja en firme la Declaración de ineficacia, solicita se reconsidere lo atinente a los montos a trasladar, ya que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 permite los descuentos que se realizaron a las cotizaciones, y que generaron los rendimientos, los que de no existir la afiliación, no deberían trasladarse.

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 07 de noviembre de 1984, según se infiere de la Historia laboral de folio 15, archivo 04-Contestación Colpensiones-, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado Horizontes, hoy PORVENIR S.A., el 17 de julio de 1995, según formato de vinculación obrante a folio 38, documento 10 –Contestación Porvenir-.

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 pre-impresos 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 al 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 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 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 al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (anexo 10 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 al 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, los 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 la Sala de Cas. Lab. de la C. S. de Justicia (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), y como acertadamente lo determinó el A quo; 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 el actor 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. Pero no así, los bonos pensionales, por cuanto estos en los términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 solo se generan para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cumplan con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa, y 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.

Además de 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. **MODIFICA 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 de los respectivos conceptos, 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).

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de segunda Instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** vencida en el Recurso, y a favor del 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 el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, el 10 de agosto de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **YAMIL CAMPOS GALINDO** 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, pero no los bonos pensionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. El traslado de los recursos 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 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 ..."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de segunda Instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, y a favor del 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.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ.
Magistrada