



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

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

DEMANDANTE:	FANY ESTELLA BOLIVAR JIMENEZ
DEMANDADAS:	COLFONDOS 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 Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **FANY ESTELLA BOLIVAR JIMENEZ** en contra de **COLFONDOS S.A**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: Dice que el traslado efectuado por la demandante en el año 1997 lo fue de conformidad con las normas vigentes y necesarias al momento de la suscripción del formulario, por ende es imposible exigir cargas adicionales a las previstas para ese momento por la Ley.

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 y/o nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS; y consecuentemente, se condene a Colfondos S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma.

HECHOS:

- Que nació el 08/08/1966, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 07/10/1988, trasladándose a COLFONDOS S.A para el año 1997, 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 a COLFONDOS S.A. ORDENÓ a ésta última trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones completas y los respectivos rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, las cuotas de administración, los aportes al FGPM, y seguros previsionales, todas debidamente indexadas; y a Colpensiones recibirlos. Que al momento de cumplir la orden, tales conceptos deberán 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 Colfondos S.A que en caso de haber recibido suma alguna por concepto de Bono pensional, lo restituya a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Y Condenó en Costas Procesales a Colfondos S.A y a favor de la demandante, no así a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Consulta. Artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. "...también serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante...": Como es el caso de Colpensiones.
- **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 07/10/1988, según se infiere de la Historia laboral de folio 32 anexo 14; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Colfondos S.A el 11/02/1997, efectivo a partir del 01/04/1997, según certificado de vinculación obrante a folio 19 anexo 13 del expediente digital.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación o traslado a un 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° 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*...”.

3

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 la Administradora de Fondo de pensiones, por ser esta la que cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era Colfondos S.A la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la 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 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 dicha Administradora afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –anexo 13-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo 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 aquella 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 de pensiones, 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 afilió 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.** traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la misma, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, los seguros previsionales, y los aportes al FGPM, debidamente indexados; sino también, y en caso de que a ello hubiere lugar, 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. Pero no así las sumas adicionales de la Aseguradora, ya que 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 de la demandante. **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

Se **CONFIRMA** en todo lo demás.

Sin Costas Procesales de 2ª Instancia, por conocerse de este Proceso en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, surtido en favor de Colpensiones.

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:

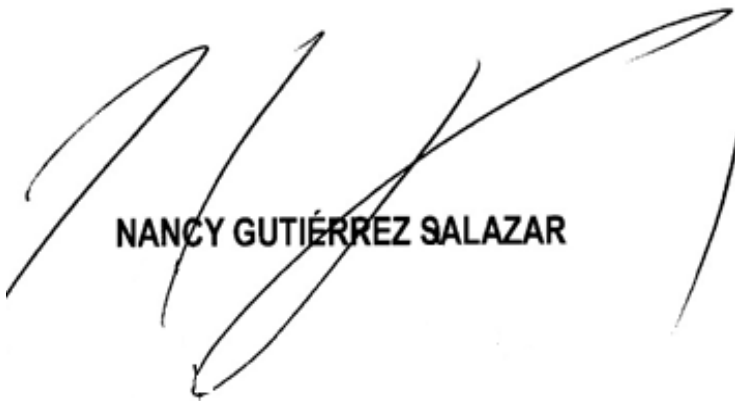
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín 02 de agosto de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **FANY ESTELLA BOLIVAR JIMENEZ** en contra de **COLFONDOS S.A.** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera demandada 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; excluyendo las sumas adicionales de la aseguradora; todo conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

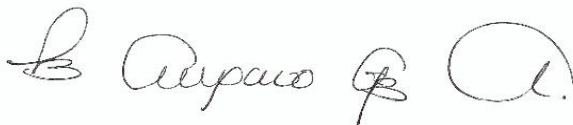
TERCERO: Sin Costas procesales en 2da Instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.

Las Magistradas,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ