



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1

DEMANDANTE:	CLAUDIA ELENA HINCAPIÉ GALLEGO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA-CONDENA 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 todas las Partes y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **CLAUDIA ELENA HINCAPIÉ GALLEGO** 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 el archivo 04 –segunda instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la abogada JOHANA ANDREA LONDOÑO HERNÁNDEZ con Tarjeta Profesional 201.985 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE: solicita se revoque parcialmente la decisión de primera instancia, en cuanto se impuso a la AFP Porvenir S.A. la obligación de reconocer la pensión de vejez a la demandante bajo las reglas de un régimen completamente ajeno a esa entidad, y pagar la subrogación a Colpensiones para que continúe pagando la prestación, teniendo en cuenta que dicha decisión no se ajusta al sentido de la jurisprudencia. En su lugar pide se ordene a la AFP Porvenir trasladar a Colpensiones el capital y los rendimientos financieros que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes de garantía de pensión mínima, los últimos tres debidamente indexados.

COLPENSIONES: Afirma que la afiliación de la demandante a la AFP fue libre, voluntaria, espontánea y sin coacción alguna, firmando la misma el formulario que para la fecha era el único documento legalmente exigible para efectos del Traslado de Régimen, no pudiéndose atribuir a la AFP cargas procesales que no estaba obligada a soportar.

Que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a Colpensiones, máxime que esta entidad se ha regido siempre por el Principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser imputado bajo ninguna perspectiva a esta entidad.

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 y/o Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; que se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todas los valores que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieren causado; y que se ordene a Colpensiones recibir los aportes.

HECHOS:

- Que nació el 15 de agosto de 1966; se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones, y se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el 01 de septiembre de 1998, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ que la AFP Porvenir S.A. faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo para con la demandante al momento del traslado del RPM al RAIS y a lo largo de dicha afiliación, causándole un grave perjuicio; **DECLARÓ** la Ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del RPMPD de la demandante, y en su lugar, dispuso que ésta sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de las AFP Porvenir S.A.; **ABSOLVIÓ** a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. **ORDENÓ** a Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de vejez de la demandante, cumplidos los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, le reconozca, liquide y pague dicha pensión bajo el régimen de RPMPD; y que dentro del mes siguiente a la fecha de tal reconocimiento, liquidación y pago a la demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración de cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional del mismo; a ésta última entidad, que dentro de los 2 meses siguientes al recibo de dicha petición, realice dicho cálculo; y a Porvenir S.A que dentro del mes siguiente a la presentación del mismo por Colpensiones, proceda a su cancelación, y hasta tanto tal Sociedad no pague a Colpensiones el mismo, continúe pagando la pensión de vejez a la demandante bajo el RPMPD. A Colpensiones que una vez reciba el pago total y efectivo de dicho cálculo actuarial, empiece a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez bajo el RPMPD. **AUTORIZÓ** a Porvenir S.A. a enjugar parte del cálculo actuarial que aquí se ordena pagar a Colpensiones, tomando para sí los ahorros pensionales de la demandante, sus rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue a su cuenta de ahorro individual; **DECLARÓ** probadas las Excepciones de intrasabilidad a Colpensiones frente a la responsabilidad de Porvenir, declarando no prósperas las demás. Y Condenó en Costas Procesales a Porvenir S.A y a favor de la demandante.

APELACIÓN:

DEMANDANTE: Manifiesta que en Colombia existen dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, por lo que no comparte la condena a Porvenir pues desnaturaliza el sistema pensional, solicitando se condene conforme lo establece el artículo 272 de la ley 100 de 1993, determinándose que la actora se encuentra válidamente afiliada al RPM y que sea Colpensiones la entidad que reconozca la prestación económica a la que ésta tenga derecho. Adicionalmente, solicita se condene en Costas procesales a Colpensiones.

PORVENIR S.A.: Señala que la entidad sí cumplió con el deber de información establecido para la época, el cual se materializaba en el formulario de afiliación, y adicionalmente, la demandante confesó que se le dio información en el momento del traslado y eso le permitió permanecer 24 años afiliada a la entidad.

Por otra parte, frente a la orden del juez de cancelar la pensión de vejez como si la actora estuviera en el RPM a través de una subrogación pensional con Colpensiones, no obra en la ley ni en los decretos reglamentarios regulación que establezca el pago a cargo de la AFP del cálculo actuarial con miras a la subrogación, en tanto que la función del Fondo es administrar los aportes de sus afiliados y dicha figura solo se maneja cuando se trata del pago del empleador a una Administradora de pensiones, para la cual se deben agotar unas etapas previas. Y frente a los perjuicios, estos no están demostrados y la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la existencia de los mismos no se presume, y que se debe demostrar el nexo causal.

Resalta que si el juez se aleja de lo establecido en la fijación del litigio, ello implica una afectación al Debido proceso de las Partes, y en este caso considera se violentó el de Porvenir; y cita una Sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en la que frente a un fallo similar a este, se concluyó que el Juez se extralimitó en sus funciones, y procedió a reconocer la pensión pero a cargo de Colpensiones.

Y dice no compartir el valor de las Costas procesales por excesivas.

COLPENSIONES: Aduce que el traslado de la demandante se dio de manera libre y espontánea, y con cumplimiento de la suscripción del formulario de afiliación; decisión en la que Colpensiones no tuvo injerencia alguna, resaltando que ésta siempre ha actuado conforme a derecho, por lo que solicita se le exonere de cualquier condena.

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 administrado por Colpensiones desde el 01 de enero de 1995, según se infiere de la Historia laboral obrante en el archivo 08- expediente digital; trasladándose a Colpatria hoy Porvenir S.A. el 29 de julio de 1998; como consta en el formato de vinculación obrante a folio 73 del anexo 10 del expediente.

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° 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*...”.

4

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 a la 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 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 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 PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que a la 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, y 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 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.**

Pero frente a las órdenes impuestas en primera Instancia acerca del reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, junto con el pago del cálculo actuarial por parte de la Administradora de Fondos de pensiones del RAIS, y la subrogación pensional, aspectos recurridos por todos los apoderados de las Partes, en criterio de la Sala las mismas no proceden, ya que en el Proceso no se probaron perjuicios adicionales a los que generaron la consecuencia jurídica de la declaración de Ineficacia del traslado de Régimen pensional, la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus demás componentes, aunado a que la demandante en parte alguna de su demanda pretendió ora el pago de la pensión de vejez ora los perjuicios ocasionados, no siendo dicho tema objeto del debate probatorio. **REVOCA.**

TRASLADO DE SALDOS.

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 **Porvenir S.A.** traslade a Colpensiones no solo el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la misma, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que aquélla estuvo afiliada a dicha Administradora - incluido el tiempo en que permaneció en las AFP fusionadas -, tal 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). Lo anterior, 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 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 y en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Aunado a lo anterior, advierte la Sala que 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 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. Obligaciones que deberán ser cumplidas dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **REVOCA-CONDENA, y CONFIRMA.**

Se **ORDENARÁ** así mismo a Colpensiones, recibir las sumas provenientes de Porvenir S.A., para financiar la prestación económica de la actora.

Con relación al punto de impugnación de la Parte demandante, no se impondrá las **COSTAS PROCESALES** de Primera Instancia a cargo de COLPENSIONES, dado que no fue la entidad que ocasionó la declaración de Ineficacia del traslado de régimen y las condenas que se le imponen son producto del actuar de un tercero. **CONFIRMA.**

Finalmente, frente a la petición de Porvenir S.A. en el sentido de que se revise el valor de las Costas procesales que le fueron impuestas, por excesivas, debemos señalar que si bien este rubro se determina en la sentencia, no es este el momento procesal oportuno para ello, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General de Proceso, el momento oportuno para la objeción de su liquidación es cuando se profiere el auto de

aprobación de costas. Por tal razón, la Sala se abstendrá de pronunciarse en este momento sobre dicho punto.

Costas Procesales de 2ª Instancia, a cargo de Colpensiones, vencida en el Recurso, cuyas Agencias en Derecho se fijan en la suma de 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 los numerales **SEGUNDO** al **DECIMO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 18 de julio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **CLAUDIA ELENA HINCAPIÉ GALLEGO** en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto ordenó a la primera demandada que a título de indemnización de perjuicios causados a la demandante, le reconozca y pague pensión de vejez, y a realizar y pagar cálculo actuarial; para en su lugar, **ORDENARLE** devolver a **COLPENSIONES** todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de régimen pensional de la actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, 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 afiliado a dicha Administradora- incluyendo el tiempo en el que permaneció en las entidades fusionadas-; entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Y a Colpensiones a recibir tales sumas de dinero. Obligaciones que deberán 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 2ª Instancia, a cargo de Colpensiones, vencida en el Recurso, cuyas Agencias en Derecho se fijan en la suma de 1 SMLV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,


NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR
Magistrada ponente.


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL.
Magistrada.


MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ.
Magistrada