



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (09) de Abril de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: HERIBERTO DE JESUS FLOREZ ACEVEDO.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: CONFIRMA.

En la fecha, El **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar la Apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y la Consulta en favor de COLPENSIONES, frente a la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **HERIBERTO DE JESUS FLOREZ ACEVEDO**, en contra de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES:

Refiere que el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, consagró la imposibilidad de traslado de régimen, cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, y en el presente caso se observa que el demandante nació el 24 de junio de 1953, acreditando en la actualidad 67 años de edad, encontrándose entonces en la prohibición inmersa referida.

Que aquí no se evidencia vicio en el consentimiento que conlleve a la invalidez del acto jurídico de afiliación a PORVENIR S.A, teniendo en cuenta que la misma se hizo en vigencia del Decreto 663 del 02 de abril de 1993, esto es, antes de 2009, año en el que se expidió la Ley 1328, por la cual se dictaron normas en materia financiera.

Que tampoco puede hablarse de haberse incurrido en Error por falta al deber profesional de información, ya que las AFP consagran un modelo pensional que garantiza la pensión mínima, sus afiliados pueden pensionarse con años de anterioridad al régimen de prima media, los dineros depositados en las cuentas de ahorro individual pueden pasar a la masa sucesoral lo que no ocurre en el RPM que se trasladan es al Fondo común en caso de ausencia de beneficiarios, etc.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- Declarar la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes del mismo, incluyendo los rendimientos y cuotas de administración; y a esta última a reactivar la afiliación.

2

HECHOS:

- Que nació el 24 de Junio de 1953, afiliándose al ISS el 06 de julio de 1970, y trasladándose de régimen pensional el 01 de agosto de 1996, sin haber recibido la debida asesoría.

SENTENCIA: Declaró la Ineficacia del traslado efectuado por el demandante a PORVENIR S.A. Ordenó a ésta el traslado inmediato a COLPENSIONES de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos que se hubieran causado, sumas adicionales de la aseguradora y las cuotas de administración; a ésta última a reactivar la afiliación del demandante y a recibir las sumas trasladadas. Declaró infundada la Excepción de prescripción y las demás resueltas con el contenido de la providencia; y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A., no así a Colpensiones.

APELACIÓN PORVENIR S.A.

Dice que la afiliación hecha al demandante cumplió con todos los requisitos para nacer a la vida jurídica, que el formulario de afiliación fue firmado después de la debida asesoría dando con ello el actor su consentimiento; que la selección de régimen es un acto que se considera exclusivamente de la voluntad libre y espontánea del trabajador, implicando la renuncia de pertenecer al anterior régimen; que dentro del respectivo formato de afiliación se dejó una manifestación expresa sobre tales condiciones, la cual se respalda con la firma del afiliado. Que sin embargo, en caso de que se decida confirmar la decisión declaratoria de la ineficacia, solicita que se Revoque la orden de devolver las cuotas de administración, teniendo en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 del 93 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 establece que tanto en el Régimen de Prima Media como en el RAIS, un 3% del monto del IBC debe ser distribuido para el pago de cuotas de administración y la financiación de la pensión de invalidez y sobrevivencia, lo que quiere decir que si el demandante se encontrara afiliado en el Régimen de prima media sin solución de continuidad, también allí se habría generado el descuento del mismo porcentaje para los mismos efectos, por lo que no se está generando una falta de equivalencia en los aportes, por el contrario, se está dando pie a un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, entidad que no administró los aportes del demandante durante el tiempo que estuvo afiliado a PORVENIR S.A.

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:

En el caso concreto, el demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el **06 de julio de 1970**, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 63; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **1 de agosto de 1996**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 40 y el registro SIAFP –fls. 123 y 124-.

Respecto al tema de la Ineficacia, conforme a la línea jurisprudencial de la C.S.J – Sala de Casación Laboral: (sentencias Radicados 33.083 del 22 de noviembre de 2011, y 46.292 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y más recientemente en las SLs 1452 del 3 de abril de 2019 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril de 2019, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga: 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 mayo 2019, 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 SL4360 del 9 octubre de 2019, 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 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente -SMLMV- a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el Índice de Precios al Consumidor -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, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria.

4

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 -artículo 10 del Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 99 a 122-, 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 al demandante en ese momento; se pueda dar por ratificado el acto inicial de traslado de régimen pensional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del Código de comercio, 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, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada SL 19447-2017-.

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, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, 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% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y los gastos de administración que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha administradora, tal como lo concluyó la juez de instancia. Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral desde la Sentencia Rad 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las SLs 4989 y 4964 del 14 de noviembre de 2018, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en SL 1688 del 8 mayo de 2019, Rad 68838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

5

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada recurrente relativos a la no devolución de las cuotas de administración, toda vez que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que estas están previstas tanto para el RPMPD como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece el pago de ellas a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estas no se pueden generar en favor de la administradora del Fondo de pensiones demandada.

CONFIRMA.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A., para financiar la pensión de vejez del actor.

Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A. vencida en el recurso y a favor del demandante. Agencias en derecho, 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: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 24 de octubre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **HERIBERTO DE JESUS FLOREZ ACEVEDO** en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante. Agencias en derecho, 1 SMLMV.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados;



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **059** del **12 de abril de 2021**

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>