



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	DARIO MAURICIO DE JESÚS ARANGO VIANA
DEMANDADA:	PORVENIR S.A, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	ADICIONA Y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto tanto por el apoderado judicial de Porvenir S.A como de Colpensiones S.A, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **DARIO MAURICIO DE JESÚS ARANGO VIANA** en contra de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PARTE DEMANDANTE: Afirma que el demandante nunca obtuvo por parte del Fondo privado de pensiones la asesoría necesaria tendiente a explicarle la pérdida del régimen de transición y los demás derechos, por ende, el traslado se efectuó sin contar con la debida información como lo exige la ley, afectando sustancialmente la validez del acto jurídico.

COLPENSIONES: Solicita se revoque lo decidido, ya que debe tenerse en cuenta que no se encontró viciada la voluntad del demandante toda vez que suscribió tal contrato de manera libre y voluntaria y en uso de sus facultades como persona legalmente capaz que es, y ha sido para celebrar válidamente un negocio jurídico.

Pero que en caso de confirmarse dicha decisión, se ordene la devolución de todas las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante debidamente indexados, al momento del traslado efectivo de dicha obligación.

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 del demandante al RAIS; y consecuentemente, se Condene a PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor. Y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, los intereses moratorios o la indexación.

HECHOS:

- Que nació el 06 de junio de 1953, e inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones para el año 1978, trasladándose a PORVENIR S.A para el año 2008, sin recibir la información necesaria ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.
- Y que presenta más de 1250 semanas cotizadas en toda su vida laboral, número suficiente para dejar causado el derecho pensional bien en aplicación del Decreto 758 de 1990, bien de la ley 797 de 2003.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. CONDENÓ a PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, el porcentaje descontado por Garantía de pensión mínima, y demás emolumentos descontados en vigencia de la afiliación; y a COLPENSIONES a recibirlos. DECLARÓ que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990, la cual deberá ser liquidada por Colpensiones, teniendo en cuenta para ello la última cotización que certifique el actor. CONDENÓ a la indexación y ABSOLVIÓ del pago de los intereses moratorios y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de cualquier responsabilidad. Y Condenó en COSTAS procesales a PORVENIR S.A y a favor del demandante, no así a Colpensiones.

Dijo que el demandante reúne los requisitos para pensionarse en aplicación del Decreto 758/1990; pero que el disfrute queda supeditado al retiro efectivo del Sistema, y que de causarse retroactivo pensional el mismo deberá ser cancelado debidamente indexado.

RECURSO DE APELACIÓN:

PORVENIR S.A: Dice no ser procedente la declaración de Ineficacia de la afiliación del actor, dado que la información suministrada al mismo fue la exigida legalmente para ese momento, siendo el formulario de traslado, el documento válido y suficiente para consolidar el mismo.

Y que no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, dado que los únicos dineros a trasladar serían las cotizaciones y sus rendimientos, en la medida que su devolución acarrearía un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, máxime que fue la buena administración de los recursos del afiliado, la que generó rendimientos financieros que sobrepasan el monto de los mismos aportes.

COLPENSIONES: Dice que se debe ordenar la devolución de todos los saldos y dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, pero debidamente indexados, dado que dichos valores han perdido su poder adquisitivo.

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. Y si procede o no el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del actor bajo los parámetros del Decreto 758/1990. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 27/01/1978, según se infiere de la Historia laboral de folio 35 anexo 1, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Horizontes S.A hoy Porvenir S.A el 31/08/1994, según formatos de vinculación obrantes a folios 45 y 89 del expediente digital.

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 la Administradora del Fondo de pensiones, por ser esta la que cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era Horizontes hoy 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 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 al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (folios 75 a 88 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 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, cuotas de administración y el porcentaje descontado por Garantía de la pensión mínima, sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de Fogafín y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, los cuales deberán ser devueltos debidamente indexados, con base en la jurisprudencia uniforme de la Sala de Cas. Lab. de la C. S. de Justicia, vertida entre otras, en la 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 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; SL891 Rad 89247, SL892 Rad 89258 y SL896 Rad 89545 del 23/03/2022 M.P Jimena Isabel Godoy Fajardo; 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 en SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga. 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. Obligaciones que deberán cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **ADICIONA Y CONFIRMA.**

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

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado judicial de Porvenir S.A relativos a la no devolución de las cuotas de administración debidamente indexadas, 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 las Administradoras del Fondo privado de pensiones demandadas.

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).

PENSION DE VEJEZ.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es del siguiente tenor:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta **(40) o más años de edad si son hombres**, o quince (15) o más años de servicios cotizados”.

Acto Legislativo 01 de 2005:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse **más allá del 31 de julio de 2010**; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales **se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014**".

Decreto 758/90. ART 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón ... y,
- b) **Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas**, o haber acreditado un número de **un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo**.”.

Ahora, el demandante nació el 06/06/1953 (Cédula de ciudadanía folio 18), por lo que para el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el sector privado, al cual se encontraba vinculado el mismo según la Historia Laboral obrante a fl. 35, contaba con más de 40 años de edad, lo que al tenor de lo dispuesto en el antes citado Art. 36, le hizo ostentar la condición de beneficiario del régimen de transición pensional, condición que conservó hasta el año 2014, ya que al 29 de julio de 2005 (vigencia A.L. 01/05) contaba con 1.021.99 semanas cotizadas, esto es, más de las 750 exigidas por la norma en cita (H.L. folios 22 y 35).

Dicho actor cumplió los 60 años de edad para el 06/06/2013, fecha para la cual presentaba un total de 1.343 semanas, reuniendo así los requisitos mínimos para ser beneficiario de la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990. **CONFIRMA.**

Finalmente, el A quo condenó a Colpensiones a reconocer, pagar y liquidar la mesada pensional del actor, teniendo en cuenta para dicha liquidación hasta la última semana efectivamente cotizada, y que de causarse retroactivo pensional, el mismo deberá ser cancelado debidamente indexado; dejando en suspenso el pago de la misma dado que no quedó demostrado al interior del Proceso el retiro efectivo del Sistema pensional; aspecto en el cual también será **CONFIRMADA** dicha decisión.

Costas Procesales de 2ª 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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el 25 de agosto de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **DARIO MAURICIO DE JESÚS ARANGO VIANA** en contra de **PORVENIR 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, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Obligación que deberá ser cumplida dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de 2ª 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



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ
EN AUSENCIA JUSTIFICADA