



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

**DEMANDANTE:** LILIAM DE JESÚS VÁSQUEZ PASOS.  
**DEMANDADO:** PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

En la fecha, **EI 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 el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **LILIAM DE JESÚS VÁSQUEZ PASOS**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos de la sustitución de poder obrante en el archivo 05 –Segunda Instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada INGRIS RUIDIAZ SOTO, con Tarjeta Profesional 240.222 del C.S. de la J..

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

#### **COLPENSIONES.**

Expone que la Ley 100 de 1993 estableció la libre escogencia de régimen pensional. Que solo con la expedición de la Ley 1748 de 2014, se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y consecuentemente, diferentes niveles de intensidad del deber de información. Que el traslado de régimen de la demandante se dio el 30 de junio de 1995, cuando solo se exigía atender el formulario con el lleno de los requisitos, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en la ley, constituye una situación de carácter imposible, por lo que a la parte demandante le corresponde probar los supuestos de hecho narrados en la demanda. Que de confirmarse la Sentencia se debe indicar claramente que PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación.

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 o Ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS.
- Condenar a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, y a esta a recibir, la totalidad de aportes de la cuenta de la demandante con sus respectivos intereses y rendimientos financieros.

#### **HECHOS:**

- Que se afilió al RPMPD desde octubre de 1990; trasladándose al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A. en julio de 1995, sin haber sido debidamente asesorada ni informada sobre las implicaciones y consecuencias del traslado.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar en forma inmediata a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de tal afiliación, como cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, Fondo de garantía de pensión mínima, sumas adicionales de las aseguradoras y bonos pensionales; y a esta última entidad a recibirlos. Declaró infundada la Excepción de prescripción y las demás implícitamente resueltas; y Condenó en Costas Procesales a PORVENIR S.A., exonerando de estas a Colpensiones.

#### **RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.**

Dice que en el Proceso no se demostró que se haya impedido o atentado contra la afiliación libre de la demandante, cumpliendo la entidad con sus deberes legales, incluyendo el deber de información, sin que para dicho momento existiera la obligación de documentar la información más allá del formulario de afiliación, el cual se presume auténtico, no fue tachado de falso y es plena prueba de la información suministrada a la actora al momento de la afiliación. Que ésta ha realizado actos de relacionamiento, evidenciando su deseo de pertenecer en el RAIS, habiéndose desligado de sus deberes como consumidora financiera y estando inmersa en la prohibición de traslado prevista en la Ley 797 de 2003.

Frente a la devolución de los gastos de administración, dijo que estos están consagrados en ambos regímenes y no forman parte integral de la pensión de vejez, por lo que dada su naturaleza, se encuentran prescritos; debiéndose trasladar solo los dineros de la cuenta de ahorro individual, sin incluir tampoco las primas de los seguros, dado que la Aseguradora cumplió con su obligación de brindar cobertura en vigencia de la póliza.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, la aquí demandante se afilió al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el **30 de junio de 1995**, tal como consta en la solicitud de vinculación de folio 9 -archivo 07, primera instancia-, posteriormente a COLPATRIA S.A., y luego a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el **4 de septiembre de 1997**, tal como se desprende de la solicitud de afiliación y traslado de fl. 7 ibídem., y el registro SIAFP -fl. 5 ibíd.-.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. Laboral, vertida en 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 Sentencias Laborales 1452 del 3 de abril de 2019, Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril del mismo año, 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 o afiliación en este caso, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 2019, 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...”

En similar sentido, se pronunció dicha Corporación en Sentencia Laboral 4360 del 9 de 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 le brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su afiliación al Régimen privado de Pensiones, 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, 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, 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 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 Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los Arts.105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-; lo cual fue reiterado en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2255 de 2010, que le impone a las Administradoras de pensiones en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros, la información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de tal decisión.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls. 102 a 121, archivo 01 ibíd.-, 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 si bien los

**formularios de afiliación ya referenciados** se presumen auténticos en los términos de los artículos 244 y siguientes del C.G.P. -lo cual no se discute por la parte actora, sin haberse desconocido por esta la suscripción de los mismos-, lo cierto es que estos no dan cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de folios 122 y 123 ibíd. -ilegibles-, o el hecho de haber realizado la demandante actos de relacionamiento -como es haberse traslado entre Fondos Administradores de Pensiones, recibir extractos, o haber cotizado al RAIS por más de 26 años, entre otros-, se pueda dar por ratificado el acto inicial de afiliación al 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 de afiliación o traslado según el caso, y no con posterioridad al mismo -Sentencia Laboral 1688 de 2019 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada Sentencia 19447 de 2017-.

Por otro lado, si bien con la historia laboral obrante a folio 62 ibíd. se acreditó que la demandante hizo aportes al entonces ISS entre julio de 1998 y abril de 1999, lo cierto es que estos se devolvieron al RAIS, al haber sido asignada la demandante a tal régimen por virtud del Decreto 3995 de 2008; quedando demostrado con las ya referidas solicitudes de vinculación y los reportes de semanas cotizadas -fls. 20 a 30 ibíd. y 10 a 32 archivo 07 ibíd.-, que su afiliación al régimen pensional solo se dio efectivamente en el mes de julio de 1995, por lo que conforme al Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con los artículos 3° y 4° inciso 4° del Decreto 692 de 1994, contaba con la posibilidad de seleccionar el RPMPD administrado por Colpensiones, lo que considera la Sala hizo la actora implícitamente al solicitarle a esta última entidad su afiliación el 3 de septiembre de 2019 -fls. 18 y 19 ibíd.-, y al presentar la demanda vinculándola en calidad de demandada; la cual además es la única entidad que en la actualidad administra el RPMPD, según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

Y es que advierte la Sala que no existen razones de peso que permitan aplicar a los recién afiliados al Sistema General de Pensiones, es decir, a casos de selección inicial de régimen, de manera diferenciada la postura que sobre el traslado de régimen pensional ha construido la jurisprudencia laboral, toda vez que en uno y otro caso lo que se está violentando es el derecho a la selección libre y voluntaria de régimen pensional, previo conocimiento pleno de las consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de dicha elección, conforme al Art 13 literal b de la ley 100 de 1993, antes citado.

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 selección 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, 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; no teniendo en criterio de la Sala ninguna incidencia el hecho de que a ella le falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para obtener la pensión de vejez, pues como quedó explicado precedentemente, al declararse la ineficacia de la afiliación, las cosas vuelven al estado en el que se encontraban anteriormente.

Consecuente con lo dicho, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el A-quo al respecto.

### **TRASLADO DE SALDOS.**

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 efectuados por la demandante, esto es, las cotizaciones obligatorias, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, incluido el tiempo en que permaneció en las entidades fusionadas (Colpatria S.A. y Horizonte S.A.). Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral desde la Sentencia Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, Radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Pero no así, las sumas adicionales de la Aseguradora, ni los bonos pensionales, los primeros, toda vez que la AFP PORVENIR S.A. no ha recibido tal concepto, o por lo menos ello no fue demostrado en el Proceso; y aunado a lo anterior, según lo previsto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, tales sumas 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 pensiones, lo cual no es el caso de la demandante a quien no se le ha reconocido el derecho a las referidas prestaciones; y los segundos, 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. Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-. **CONFIRMA, ADICIONA y REVOCA parcialmente.**

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por la apoderada de la AFP demandada en torno a las cuotas de administración y a los seguros previsionales.

En cuanto a la aplicación de la prescripción sobre las primeras, considera La Sala que estos no son un concepto independiente, sino que hacen parte de todo lo que en conjunto va al Fondo común de naturaleza pública destinado al financiamiento de las prestaciones a las que haya lugar en favor de la demandante, por lo que al estar ligadas a la pensión, adquieren el carácter de imprescriptible; y adicionalmente, al no existir el acto jurídico de afiliación, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica. Y en cuanto a los segundos, si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que del valor mensual de la cotización, un porcentaje se destina al pago de ellos, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia de la afiliación, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondos privados de pensiones demandadas, ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos.

Adicional a ello, La Sala se permite resaltar que el Precedente judicial proveniente de los máximos Órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria, vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo, en la que manifestó:

“Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento...”

(Otra Providencia en similar sentido, es la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos y la información respectiva, 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

Generade Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado 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. **ADICIONA.**

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

Costas Procésales de Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A. por haber resultado vencida en el recurso, y en 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: ADICIONAR y REVOCAR parcialmente** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín** el 19 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **LILIAM DE JESÚS VÁSQUEZ PASOS**, en contra de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, incluido el tiempo en que permaneció en las entidades fusionadas (Colpatria S.A. y Horizonte S.A.); entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Pero no así, las sumas adicionales de la aseguradora, ni los bonos pensionales. Obligación que deberá 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 Segunda Instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante. Agencias en Derecho: 1 SMLMV.

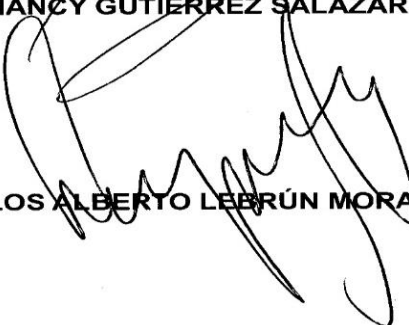


Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.


Los magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**