



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE:	SAMUEL DARIO VELÁSQUEZ MONTOYA
DEMANDADAS:	COLFONDOS S.A, COLPENSIONES y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
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 el señor **SAMUEL DARIO VELÁSQUEZ MONTOYA** en contra de **COLFONDOS S.A**, de **COLPENSIONES** y del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PARTE DEMANDANTE: En resumen afirma que la AFP del RAIS no suministró información suficiente y clara al demandante al momento del traslado de régimen pensional, sin enfatizar en las características de los dos regímenes pensionales coexistentes e integrados en la ley 100/1993.

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 del traslado del demandante del RPMPD 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 del mismo debidamente indexados; y al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo

establecido en el decreto 758/1990, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993, o en subsidio la indexación, y la indemnización de perjuicios.

HECHOS:

- Que nació el 03/06/1953, afiliándose al ISS hoy Colpensiones el 10/04/1985; y trasladándose a COLFONDOS S.A a partir del 01/03/2000, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicha afiliación.
- Que presenta un total de 1514 semanas en toda la vida laboral, número suficiente para causar el derecho pensional.

2

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante a COLFONDOS S.A. ORDENÓ a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público anular la emisión y redención del bono pensional y el reconocimiento de la Garantía de pensión mínima. ORDENÓ a COLFONDOS S.A devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, incluyendo las cuotas de administración, lo cual deberá hacerlo dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia; y a Colpensiones a recibirlos. Así como a reintegrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor del bono pensional con los respectivos rendimientos financieros. ORDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al SGP. Para el cálculo del IBL Colpensiones se atenderá a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100/1993, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en toda la vida laboral o el correspondiente a los últimos 10 años, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, con 13 mesadas pensionales al año debidamente indexadas. NEGÓ el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios. Y Condenó en Costas procesales a **COLFONDOS S.A.** en favor del 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...": Colpensiones.
- **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 de la pensión de vejez. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones el 10/04/1985, según se infiere de la Historia Laboral de folio 26 anexo 02, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A el 05/01/2000, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folio 38 del anexo 01 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 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*...”.

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 COLFONDOS S.A la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al 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 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 efectiva la afiliación al 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 COLFONDOS S.A afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -folios 164 a 172 anexo 02-, 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 de afiliación al 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 al 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 al régimen privado de pensiones, 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 afilió al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del demandante al RAIS, es legítimo que COLFONDOS S.A. traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por el mismo, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y las cuotas de administración debidamente indexadas; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y 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. 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; Y a Colpensiones a recibir dichas sumas de dinero. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. Aunado a lo anterior, 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 los afiliados 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

Pero no así las sumas adicionales de la Aseguradora dado 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 del demandante; y en el segundo caso, ya que en los términos del art. 115 de la L.100/93 solo se genera para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS hayan cumplido con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa, que no es el caso del demandante. **REVOCA PARCIALMENTE, 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.

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".

5

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 03/06/1953 (Cédula de ciudadanía folio 23), 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. 26, 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 853.99 semanas cotizadas, esto es, más de las 750 exigidas por la norma en cita (H.L. folios 26 Y 41).

Dicho actor cumplió los 60 años de edad para el 03/06/2013, fecha para la cual presentaba un total de 1.245 semanas, reuniendo así los requisitos mínimos para ser beneficiario de la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990. **CONFIRMA.**

Finalmente, la 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.

Sin Costas Procesales de Segunda instancia, al estudiarse el presente proceso en el Grado Jurisprudencial de Consulta.

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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 09 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor

SAMUEL DARIO VELÁSQUEZ MONTOYA en contra de **COLFONDOS S.A.**, de **COLPENSIONES** y del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; en cuanto que la primera demandada deberá devolver a la segunda demandada, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y 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, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, excluyendo las sumas adicionales de la aseguradora, Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin Costas Procesales de Segunda instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ