



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MIGUEL ANGEL TESILLO ARRIETA**
DEMANDADA: **PORVENIR S.A, y COLPENSIONES**
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DECISIÓN: **CONFIRMA y ADICIONA.**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por **PORVENIR S.A** y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de **COLPENSIONES**, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **MIGUEL ANGEL TESILLO ARRIETA** en contra de **PORVENIR S.A, y COLPENSIONES**, frente a la Sentencia proferida 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 a folios 43 a 62 del expediente; y en consideración a que en carpeta de segunda instancia, folio 06, se aprecia que la abogada principal de COLPENSIONES sustituye el Poder a la doctora AURA DIMELSA OSPINA VIDAL, con Tarjeta Profesional 312.786 del C.S. de la J, para representar los intereses de esta entidad, se reconoce personería a la última para actuar en los términos de la referida sustitución.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE: solicita sea confirmada la decisión de instancia, ya que la AFP no cumplió con su deber de información y buen consejo, no pudiendo alegar que hubo una libre y voluntaria manifestación al firmar el formulario, cuando el actor desconocía la incidencia que esa decisión podía tener en su derecho pensional.

COLPENSIONES: alega que la AFP cumplió con el deber de asesoría, ya que se tiene como constancia de ello la firma del formulario de afiliación, no siendo viable declarar una ineficacia por falta de información. Que además, el afiliado contó con el término legal para cambiarse de régimen pensional, no haciendo uso de tal derecho.

Pero que en caso de confirmarse esta decisión, los valores a trasladar son las cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, porcentaje de seguro previsional y porcentaje de GPM, todos debidamente indexados. Y que se mantenga la absolución de la condena en Costas procesales en favor de esta entidad, ya que la misma no intervino ni afectó en forma alguna la decisión del actor, siendo un tercero ajeno a dicho negocio jurídico.

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 del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a **PORVENIR S.A** a trasladar a Colpensiones la totalidad de las sumas de dinero recibidas por conceptos de aportes y rendimientos; y se ordene a COLPENSIONES recibirlos.

- **HECHOS:**

Que nació el 07 de febrero de 1958, afiliándose al RPMPD desde el mes de abril de 1985, y al RAIS, concretamente a PORVENIR S.A. en el mes diciembre del año 1998, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A. ORDENÖ trasladar dentro 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los aportes realizados por el demandante al riesgo de pensiones, existentes en su cuenta individual de ahorro pensional, junto con los rendimientos y las comisiones cobradas. Y a COLPENSIONES recibirlos. Absolvió de las restantes pretensiones. Declaró implícitamente decididas las Excepciones propuestas; y CONDENÖ en Costas procesales a PORVENIR S.A y en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A: solicita sea revocada la sentencia de instancia, ya que para la fecha del traslado de régimen no se exigía la información por escrito, por lo que solo se cuenta con el formulario de afiliación; que además, la prueba exigida es algo desbordada, porque ya ha pasado mucho tiempo. Pero que en caso de quedar en firme esta sentencia, solicita se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración y las primas de los seguros previsionales, ya que éstos fueron pagados y no se encuentran en poder de esta entidad.

COLPENSIONES: solicita sea modificada la sentencia de instancia, para que se trasladen además de los aportes, rendimientos y cuotas de administración, los aportes de garantía mínima y cuotas de seguro provisional, debidamente indexados, ya que esta entidad debe mantener el equilibrio en la Sostenibilidad financiera del Sistema, debiendo solo financiar aquellas prestaciones económicas surgidas de las cotizaciones efectivamente realizadas.

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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el mes de mes de abril de 1985, folio 16; y al RAIS, concretamente a PORVENIR S.A. en el mes diciembre del año 1998, según se infiere de la solicitud de vinculación o traslado de folio 18.

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 mayo/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 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 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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que le brindó al demandante la asesoría requerida para el caso -PORVENIR S.A. fls. 154 a 171-, 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-.

5

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 actor, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros y gastos de administración, sino también, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Todo debidamente Indexado al momento del traslado de los recursos, con base en la jurisprudencia uniforme de la Sala de Cas. Lab. de la C. S. de Justicia vertida entre otras en 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 SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga. **CONFIRMA y ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A relativos a la orden de devolución de los gastos de administración y de los seguros

previsionales, 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 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 de los Fondos privados de pensiones.

6

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos 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 S. de J. en Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre muchas otras.

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.

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de la demandada, PORVENIR S.A. vencida en el Recurso, y a favor de la 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 y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 01 octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **MIGUEL ANGEL TESILLO ARRIETA** en contra de **PORVENIR S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima entidad deberá trasladar a ésta última 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 y gastos de administración, sino también, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo

de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; todo debidamente Indexado. Y se **ORDENA** a Colpensiones recibirlos; todo conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Advierte la Sala que el traslado de los recursos 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 lo justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ