



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: EMELSO JOAQUÍN CORONADO ALMANZA.
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. y OTROS.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA, CONFIRMA y ABSTIENE.**

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, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y 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 el señor **EMELSO JOAQUÍN CORONADO ALMANZA**, en contra de **COLFONDOS S.A.**, 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 del poder obrante a folios 20 a 57 del archivo digital 06 -Segunda Instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de PORVENIR S.A. a la abogada Daniela Jaramillo Gamba, con Tarjeta Profesional 357.105 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES.

Expone que en el presente caso se debe analizar la imposibilidad del demandante de trasladarse de régimen, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años para adquirir su pensión, y dado que su único interés es obtener un beneficio económico al momento de obtener la pensión de vejez. Que los vicios en el consentimiento deben ser probados y no simplemente referenciados, sin que en el caso el engaño invocado se haya demostrado, siendo el demandante una persona capaz y sin que el desconocimiento de la ley le sirva de excusa. Pero que en caso

contrario, se debe ordenar al Fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón de la afiliación del actor, con el fin de no imponer cargas adicionales a la entidad pública.

PORVENIR S.A.

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, en primer lugar, porque no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de traslado de régimen, ya que este fue una decisión espontánea y libre de la parte actora, cumpliéndose con el deber de información previsto para la época del traslado, realizando incluso campañas masivas para la educación del consumidor financiero por medio de diversos comunicados de prensa; sin que para el momento de traslado, se exigiera documentación alguna diferente al formulario de traslado, siendo las exigencias de la doble asesoría, buen consejo, entre otras, exigencias posteriores al traslado de la demandante, que no se exigían para tal momento. Que las condiciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- están previstas en la ley, sin que el desconocimiento de esta, le sirva de excusa para inaplicar la misma.

Que se debe revocar la condena relativa a la devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo las cuotas de administración, y que, de mantenerse tal declaratoria, no hay lugar a la devolución de este último concepto, el cual está previsto en la ley y tiene una destinación específica, cumpliendo tales recursos con la finalidad para la cual fueron previstos.

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 o en subsidio la nulidad absoluta de la afiliación del demandante al RAIS, siendo válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPMPD.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, todos los aportes que el demandante efectuó al RAIS con sus correspondientes rendimientos, y sin ningún descuento por cuotas de administración, comisiones, ni mesadas pensionales canceladas.

HECHOS:

- Que se afilió al ISS el 24 de agosto de 1983 hasta el 31 de mayo de 1999.
- Que el 25 de febrero de 1999 suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., trasladándose de régimen pensional, sin que se le informaran las condiciones necesarias para ello, ya que no se le suministró información adecuada, suficiente, y comprensible respecto a las consecuencias del traslado.
- Y que el 6 de diciembre de 2002 suscribió formulario de vinculación a PORVENIR S.A. sin que tampoco se le brindara información suficiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, el 100% de los aportes efectuados por el demandante, incluidos frutos y rendimientos financieros, comisiones de administración, pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de pensión mínima y Fondo de Solidaridad pensional, deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa Administradora, debidamente indexados. A COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones en tal plazo de tiempo y con cargo a su patrimonio las comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de pensión mínima y Fondo de Solidaridad pensional durante todo el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dicha Administradora, también debidamente indexados. A COLPENSIONES a recibir los aportes que las Referidas AFP le devuelvan. Declaró no probadas las Excepciones propuestas; y condenó en Costas Procesales a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A., absolviendo de estas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN.

DEMANDANTE.

Dice que al resultar vencidas las demandadas, estas deben asumir la condena en Costas Procesales, pero no en 1 SMLMV sino en la suma de 2 SMLMV, por el hecho de haberse presentado la demanda en un domicilio diferente al del afiliado, cuando es la misma ley la que concede esta facultad.

PORVENIR S.A.

Expone que se aparta de lo decidido en primera instancia, ya que esta entidad cumplió con el deber de información establecido para la época del traslado, sin que se le puedan exigir requisitos adicionales no vigentes para tal momento. Que el demandante confesó que su afiliación fue libre y voluntaria, y si bien dijo que había recibido presión por parte de su empleador, esto no es atribuible a la AFP, quien no podía rechazar la afiliación. Que

el actor realizó actos de relacionamiento, evidenció desinterés para retornar al RPMPD siendo su objetivo netamente económico. Y finaliza solicitando que de mantenerse la decisión, no se condene a la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, los cuales se destinaron para la generación de rendimientos y aseguraron los riesgos de invalidez y muerte, lo cuales no pueden retrotraerse.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 -RPMPD-, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **24 de agosto de 1983**, según se infiere de la Tarjeta de Identificación del ISS obrante a folio 56 del archivo digital 01 -Primera Instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. el **25 de febrero de 1999**, según consta en la solicitud de vinculación o traslado al Fondo de pensiones de fl. 58 ibidem, y posteriormente a PORVENIR S.A. el **6 de diciembre de 2001**, tal como se desprende de la solicitud de vinculación o traslado obrante a folio 60 ibid. y del reporte SIAFP de fl. 266 ibid.

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.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 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, eran COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. las que tenían la obligación de probar en el proceso que le brindaron una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado de régimen, 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 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 COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –archivo 03, Primera

Instancia y fls. 236 a 262, archivo 01 *ibid.*, respectivamente-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que los formularios de afiliación y/o traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de folios 302 a 304 *ibid.* -generales e ilegibles por demás-, con el documento denominado “10 puntos sobre el traslado entre regímenes pensionales” –archivo 04 *ibid.*-, o por el hecho de haber realizado el demandante actos de relacionamiento -como es haberse trasladado entre AFP’s, o consultar extractos-, 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 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-.

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; por lo que ninguna incidencia tiene el hecho de que a éste último 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.

CONFIRMA.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de traslado del 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. -Fondo en el que se encuentra actualmente afiliado el actor-, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el mismo, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, tal como lo concluyó el juez de instancia, pero incluyendo además, la prima de

reaseguros de Fogafín, causados durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; correspondiéndole a COLFONDOS S.A. devolver además de las sumas impuestas por el juez de instancia, la prima de reaseguros de Fogafín, causada por el tiempo en el que el demandante permaneció afiliado a ésta, de los cuales no se puede beneficiar ninguna de las Administradoras de Fondos de Pensiones demandadas. 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.

ADICIONA – CONFIRMA.

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por la apoderada de PORVENIR S.A., en torno a la orden de devolución de las cuotas de administración y demás emolumentos, ya que 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 tales conceptos, 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 Escruce 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).

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

COSTAS PROCESALES - AGENCIAS EN DERECHO.

En cuanto a la inconformidad presentada por la apoderada del demandante sobre el valor fijado por tal concepto, en el sentido que las mismas son bajas y desproporcionadas, se tiene que si bien desde la Ley 1395 de 2010 se incluyó la posibilidad de liquidarlas en la respectiva Sentencia, lo cierto es que la oportunidad procesal para expresar la inconformidad con su valor debe sujetarse a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, mediante la reposición o apelación del Auto que apruebe la liquidación de tales Costas. En consecuencia, como este punto del recurso se refiere a asuntos que deben ser tratados en otra oportunidad procesal, esta Sala se **ABSTENDRA** de conocer sobre el mismo en esta Sentencia.

Costas Procesales 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 el numeral **TERCERO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín** el 15 de julio de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **EMELSO JOAQUÍN CORONADO ALMANZA**, en contra de **COLFONDOS S.A.**, de **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que las dos primeras demandadas deberán efectuar a esta última, la devolución del 100% de los conceptos ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, la prima de reaseguros de Fogafín, causados durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dichas Administradoras, según las consideraciones de esta sentencia.


SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: ABSTENERSE de conocer en esta oportunidad acerca de la inconformidad con el valor de las Agencias en derecho de primera instancia.

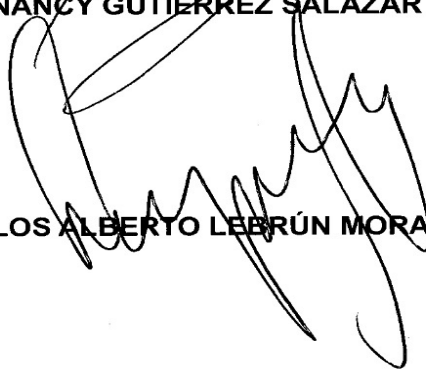
CUARTO: Costas Procesales de Segunda Instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante. Agencias en Derecho: 1 SMLMV.

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

Los Magistrados;



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ