



Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	ADRIANA MARIA CALLE LÓPEZ
DEMANDADA:	PROTECCION S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	CONFIRMA, REVOCA 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 **PROTECCION S.A**, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de **COLPENSIONES**, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **ADRIANA MARIA CALLE LÓPEZ** en contra de **PROTECCION S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE: solicita sea confirmada la decisión de instancia, ya que la AFP no le suministró la debida información, lo cual quedó completamente probado en el Proceso, por lo que su elección no fue libre y voluntaria. Que el Fondo privado debió cumplir con la obligación de haberle suministrado una información clara, total y oportuna sobre sus derechos y obligaciones, sobre los riesgos, beneficios y consecuencias de su elección de traslado de régimen, con el fin de que ella pudiera expresar su consentimiento debidamente informado.

PROTECCION S.A: precisa que el concepto de reaseguros del Fogafin, se encuentra completamente derogado por la normatividad que lo regula, y que además por disposición normativa, el mismo fue girado al tesoro nacional, y asumido por la propia Administradora desde su estipulación en el artículo 99 de la ley 100 de 1993, sin haber sido nunca descontado de la cotización a pensión de los afiliados, siendo así completamente infundado.

COLPENSIONES: alega que en el caso de confirmarse la decisión de instancia, debe ordenarse que la devolución de los aportes comprenda la totalidad de ellos, incluidos los destinados al pago administración, primas de seguros previsionales y los aportes realizados para financiar el Fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ANTECEDENTES:

2

PRETENSIONES:

- Declarar la nulidad y/o Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a PROTECCION S.A a trasladar a Colpensiones los aportes de la cuenta de ahorro individual de la primera con sus correspondientes rendimientos, gastos de administración, bono pensional y toda suma recibida con motivo del traslado de régimen de la demandante, y lo que extra y ultra petita resulte probado en el Proceso.

HECHOS:

- Que nació el 18 de julio de 1964 y se afilió al RPMPD desde el mes de noviembre de 1980, afiliándose al RAIS y concretamente a PROTECCION S.A en julio de 1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de la actora del RPMPD al RAIS. CONDENÓ a PROTECCION S.A a trasladar a COLPENSIONES -en el término de un mes después de la ejecutoria de esta sentencia-, los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la primera, con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, y los bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual de aquélla, con cargo a sus propios recursos. Que al momento de cumplirse tal orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, y normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP. Y ordenó a Colpensiones recibirlos. DECLARÓ no probadas las Excepciones propuestas. Y Condenó en Costas procesales a PROTECCION S.A. y a favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PROTECCIÓN: solicita sea revocada la sentencia de instancia, así como la orden de devolución de las comisiones de administración y de las primas del seguro previsional, ya que estos descuentos fueron realizados de forma legal por autorizarlo expresamente la

norma. Que además se trata de dineros ya pagados y causados, por lo que únicamente se deben trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual de la afiliada; debiéndoseles aplicar el término de la prescripción. Y es que confirmar la decisión, implicaría proferir una condena contra el patrimonio de esta entidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

3

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, desde el mes noviembre de 1980, - folio 102-, afiliándose al RAIS y concretamente a PROTECCION S.A en julio de 1999 -folio 83-.

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.

4

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 PROTECCION S.A. la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -PROTECCION S.A. folios 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 a la 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 la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

5

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la 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 PROTECCION S.S traslade a COLPENSIONES el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, los seguros previsionales, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sino también, en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. 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 más recientemente en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Pero no así, los Bonos pensionales, 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. **CONFIRMA, ADICIONA y REVOCA parcialmente.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada de PROTECCION S.A, en orden a que no se debió ordenar la devolución de las comisiones de administración y de las primas del seguro previsional, ya que si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que los demás conceptos a trasladar están previstas 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.

PRESCRIPCIÓN:

En cuanto a la aplicación de la prescripción sobre tales conceptos, considera La Sala que estos 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 ligados a la pensión, adquieren el carácter de imprescriptibles; y adicionalmente, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica. **CONFIRMA.**

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 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. **CONDENA.**

COSTAS PROCESALES de Segunda instancia, a cargo de la demandada, PROTECCIÓN 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, REVOCAR Parcialmente, y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el 10 de mayo de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **ADRIANA MARIA CALLE LÓPEZ** en contra de **PROTECCION 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 la actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, los seguros previsionales, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sino

también, en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; pero no así, los Bonos pensionales; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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 2da Instancia a cargo de la demandada, Protección 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