



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: JORGE IVÁN BEDOYA HERRERA.
DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE 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, procede a resolver 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 **JORGE IVÁN BEDOYA HERRERA**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE.

Expone que atendiendo al precedente judicial de la C. S. de Justicia, Sala de Casación Laboral, y de cara a la prueba decretada y practicada en el Proceso, es posible concluir que PROTECCIÓN S.A. (antes AFP COLMENA) no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos allí expuestos, pues se encuentra como único documento relativo al momento del traslado de régimen, el formulario de vinculación suscrito el 10 de diciembre de 1998, el cual, conforme al Alto Tribunal, proyecta el otorgamiento de un consentimiento, pero no es suficiente para afirmar que el mismo fue informado, razón por la que se debe confirmar la decisión de instancia.

Solicita se ordene a Protección S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores indexados cobrados a título de cuotas de administración, comisiones, sumas adicionales de seguros y los aportes para garantía de pensión mínima, puesto que es tal entidad la que se encargará de administrarle los dineros y reconocerle el derecho pensional.

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 de afiliación del actor al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A.
- Ordenar a PROTECCIÓN S.A. trasladar la totalidad de la cuenta de ahorro individual del mismo, sin ninguna deducción, incluyendo los rendimientos financieros, con todos sus frutos e intereses, las sumas adicionales, y los bonos pensionales.
- Y Ordenar a COLPENSIONES recibir los valores trasladados y aceptar el regreso del actor al RPMPD.

HECHOS:

- Que inició a efectuar cotizaciones en el RPMPD el 20 de abril de 1981 por medio del ISS, hasta 1998, cuando se trasladó al RAIS; desconociendo las consecuencias de tal traslado, debido a que se le brindó información errónea y engañosa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a efectuar el traslado inmediato a COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma, como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales. ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las sumas indicadas. DECLARÓ infundada la Excepción de prescripción, y las demás implícitamente resueltas; y Condenó en Costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante.

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 la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante...*”: como es el caso de Colpensiones.

- **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, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, desde el **20 de abril de 1981**, según se infiere de la Historia Laboral obrante a fls. 20 a 25 -archivo 01 Expediente Digitalizado.pdf, Primera Instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. el **10 de diciembre de 1998**, tal como se desprende formulario de vinculación de fl. 28 –archivo 01 ibídem.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación 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, 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 la SL 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 PROTECCIÓN 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, 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 traslado, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

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 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 Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de la decisión.

Ahora, si bien PROTECCIÓN S.A. afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso – fl. 06 Contestación Protección.pdf ibídem.-, 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 afiliación y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquel en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 125 a 127 ibídem. 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 del traslado, 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 de la misma, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por la juez de instancia al respecto.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del 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 PROTECCIÓN S.A. 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 y los gastos de administración, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, 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, causados durante el tiempo en que aquél estuvo afiliado a dicha Administradora, incluido el tiempo en que permaneció en las fusionadas Colmena S.A. e ING (ambas hoy PROTECCIÓN 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; las primeras, 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 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 del 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.
CONFIRMA, ADICIONA y REVOCA PARCIALMENTE.

Y es 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 Escrucería 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 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 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, entre otras. **ADICIONA.**

Se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás.

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia al conocerse del Proceso en virtud del Grado Jurisdiccional 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: ADICIONAR, REVOCAR PARCIALMENTE y CONFIRMAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín** el 16 de junio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **JORGE IVÁN BEDOYA HERRERA**, en contra de **PROTECCIÓN 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 el demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, 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, causados durante el tiempo en que el mismo estuvo afiliado a dicha Administradora, incluido el tiempo en que permaneció en las fusionadas Colmena S.A. e ING; pero no así, las sumas adicionales de la aseguradora, ni los bonos pensionales; según las consideraciones de esta sentencia; entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin Costas Procesales en esta instancia

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

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ