



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	RODRIGO BOTERO LOPEZ
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A, y COLPENSIONES
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 Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de éste último, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **RODRIGO BOTERO LOPEZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES: Señala en resumen que esta entidad es un tercero que no tuvo injerencia en el traslado efectuado por la demandante al RAIS, el cual se efectuó libre de vicio en su consentimiento; y que aceptar el retorno al RPMPD sería una violación a la sostenibilidad financiera del Sistema. Pero que en caso de confirmarse la declaración de Ineficacia, se debe ordenar la devolución de todas las sumas descontadas por dicha Administradora.

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 PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que él estuvo afiliado a la misma.

HECHOS:

- Que nació el 18/08/1957, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones para el año 1982, y trasladándose a PROTECCIÓN S.A para el mes de diciembre/1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante a Protección S.A. Ordenó a esta última trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del primero, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, el valor de las primas de seguros previsionales y reaseguros, debidamente indexados, el porcentaje destinado al FGPM, y los bonos pensionales si los hubiere; y a esta última recibirlos. Que al momento de cumplir la orden, tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Y Condenó en Costas Procesales a Protección S.A y a Colpensiones en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

COLPENSIONES: Dice no ser procedente la declaración de Ineficacia del traslado de Régimen pensional efectuado por el demandante, pues dicha afiliación goza de plena validez, en la medida que el mismo al firmar el formulario de afiliación aceptó las condiciones y requisitos establecidos en el RAIS.

Pero que en caso de confirmarse la declaración de ineficacia del traslado, se ordene a Protección S.A la devolución de todas las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, sin excepción alguna, debidamente indexados.

Y finalmente, solicita que revoque la condena impuesta a Colpensiones al pago de las Costas procesales, dado que esta entidad es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por el demandante.

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:

El aquí demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 11/07/1984, según se infiere de la Historia laboral de folio 109 anexo 02, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A el 01/10/1999, efectiva a partir del 01/12/1999, según formato de vinculación obrante a folios 42,103 y 126 anexo 02 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 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° 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 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 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 PROTECCIÓN S.A afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (folios 71 a 91 anexos 02 del medio digital), 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-.

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 **PROTECCIÓN S.A.** traslade a **COLPENSIONES** 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, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al FGPM; sino también y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes realizados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; todo debidamente Indexado. 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. Pero no así el eventual bono pensional, 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; y porque 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; y es que al declararse la Ineficacia del traslado de régimen, dicho bono deja de cumplir la finalidad para la que fue creado y por tanto debe regresar a la entidad que lo emitió. **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

Se **REVOCARÁN** las **Costas Procesales** de 1ª a cargo de Colpensiones, dado que no fue ésta la entidad que ocasionó la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional.

CONFIRMAR en lo demás.

Sin Costas Procesales de 2ª Instancia, al prosperar parcialmente el recurso interpuesto por Colpensiones.

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 28 de junio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **RODRIGO BOTERO LOPEZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera demandada deberá devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes

efectuados al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; todo debidamente Indexado; excluyendo el eventual bono pensional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

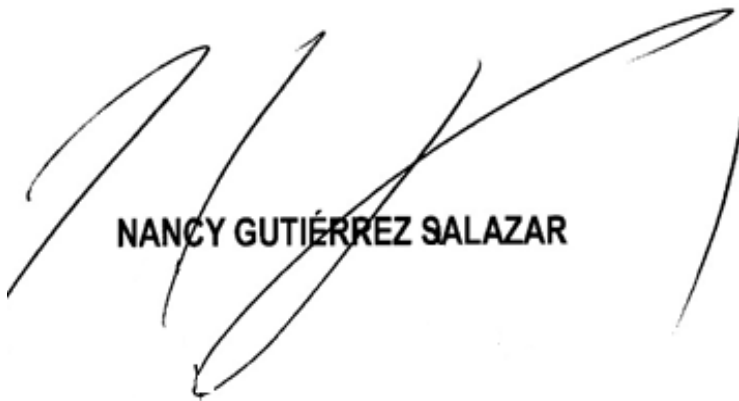
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **QUINTO** de la sentencia de fecha y origen conocidos, en cuanto a la condena en Costas procesales impuesta a **COLPENSIONES**; para en su lugar **ABSOLVER** a esta última del pago de las mismas, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Sin Costas Procesales de 2ª Instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚM MORALES
EN AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ