



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	SILVIA LUZ ZAPATA CHAPMAN
DEMANDADAS:	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 presentado por **PROTECCIÓN S.A, y COLPENSIONES**; y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de este último, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **SILVIA LUZ ZAPATA CHAPMAN** 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: Dice ser un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por la demandante, por lo que su actuar siempre fue conforme a la Ley; sin que sea posible el retorno de la actora al RPMPD, pues el artículo 13 de la ley 100 de 1993 lo impide para aquellas personas que les faltare menos de 10 años para la edad mínima para pensionarse, situación en la que encaja la misma.

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 y/o nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS; y consecuencialmente, se condene a **PROTECCIÓN S.A** a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma.

HECHOS:
- Que nació el 02/01/1960, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 25/07/1985, trasladándose a **PROTECCIÓN S.A** para el mes de julio/1995, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A. ORDENÓ a ésta última trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que hubieren recibido por el tiempo en que la misma estuvo afiliada a ésta, incluyendo las cotizaciones de forma completa, los frutos e intereses, las cuotas de administración, los aportes al Fondo de solidaridad, los bonos pensionales, y cualquier suma adicional; y a Colpensiones recibirlos, y realizar el cálculo de equivalencias de los dineros trasladados desde el RAIS. Y Condenó en Costas Procesales a PROTECCIÓN S.A y a favor de la demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A: Dice que no es procedente la autorización dada a Colpensiones de realizar el cálculo de equivalencias de los dineros recibidos desde el RAIS, pues ello desconoce que la cuenta de ahorro individual de la actora produjo unos rendimientos, frutos o mejoras, producto de la buena gestión de dicha Administradora, abarcando cualquier detrimento existente.

COLPENSIONES: Que esta Administradora es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado efectuado por la demandante, quien tomó la decisión de forma libre y consensuada, conociendo las condiciones particulares del RAIS, por ende sin vicio alguno en su consentimiento, sin que sea procedente declarar la Ineficacia y su retorno al RPMPD.

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 la demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

La aquí demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 25/07/1985, según se infiere de la Historia laboral de folio 72 anexo 01; trasladándose al RAIS, a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A el 02/06/1995, efectiva a partir del 01/07/1995, según formatos de vinculación obrantes a folios 58, 181 y 187 anexo 01 del expediente digital.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación o 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 de la afiliación al régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. Nº 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.

3

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 a la demandante al momento del traslado al régimen de ahorro individual, 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 afiliación al 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 efectiva la afiliación o 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 dicha Administradora afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 121 a 167 anexo 01-, 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 ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquélla 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 de afiliación o 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 afiliación o 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 de la afiliación o traslado de régimen, 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 afilió al RAIS. **CONFIRMA.**

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 **PROTECCIÓN S.A.** traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la misma, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración y los aportes al Fondo de solidaridad pensional, sino también, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y

el porcentaje destinado al FGPM, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, pero sin que haya lugar a cálculo de equivalencia alguno, pues con base en el precedente jurisprudencial acogido por esta Sala de decisión, lo procedente es la devolución del 100% de los referidos conceptos. 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. No así las sumas adicionales de la Aseguradora ni el eventual bono pensional; ya que frente a las primeras, no hay prueba en el Proceso de que la AFP haya recibido tales sumas, y aunado a ello, según lo previsto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, las mismas 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 prestaciones, lo cual no es el caso de la demandante; y en cuanto al segundo, 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 de la 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.

Aunado a lo anterior, el traslado de los recursos y la información respectiva 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 los afiliados 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.

REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.

CONFIRMAR en todo lo demás.

Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Colpensiones, vencida en el Recurso interpuesto y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLV.

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 los numerales **TERCERO y CUARTO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el 09 de febrero de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **SILVIA LUZ ZAPATA CHAPMAN** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de

COLPENSIONES; en cuanto que la penúltima deberá trasladar a esta última, el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración y los aportes al Fondo de solidaridad pensional, sino también, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al FGPM, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; -sin que haya lugar a cálculo de equivalencia alguno-; junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; excluyendo las sumas adicionales de la Aseguradora y el eventual bono pensional; todo conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

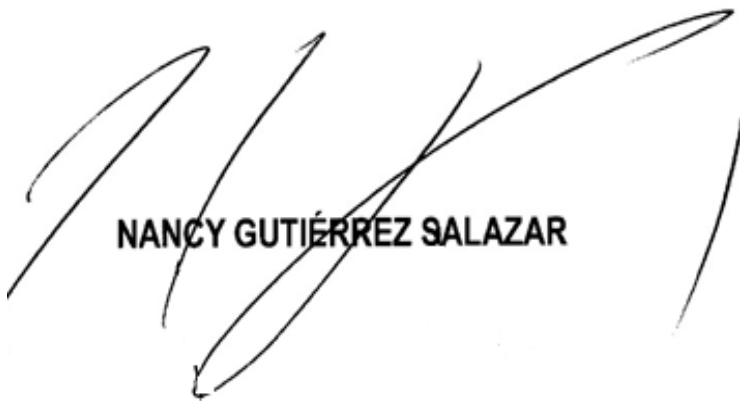
5

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Costas Procesales de Segunda instancia, a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚM MORALES
EN AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ