



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE:	ARTURO DE JESÚS ROBLEDO BENJUMEA
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	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 Protección S.A. y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **ARTURO DE JESÚS ROBLEDO BENJUMEA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante a folio 7 archivo 03 –segunda instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones. a la abogada ANYTA CAMILA MOSQUERA BETANCOURT con Tarjeta Profesional 340.503 del C.S. de la J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES: Señala que el traslado efectuado por el actor al RAIS tiene plena validez, por lo que las afirmaciones acerca de posibles vicios del consentimiento en el traslado del mismo a la AFP SANTANDER, y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, deberán probarse en el desarrollo del Proceso, con todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción.

Que el Principio de Sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida, sostenibilidad que se encuentra afectada dada la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, por lo que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, solicita no haya condena alguna para la entidad; y que

se condene a la AFP SANTANDER S.A. a entregar a Colpensiones todos los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho.

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 al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., entendiéndose que siempre ha permanecido en el RPMPD; que se ordene a AFP Privada devolver a Colpensiones el valor de los aportes recibidos por la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que este en la cuenta de ahorro individual de la parte actora. Que se declare ineficaz cualquier reconocimiento prestacional que se haya realizado o llegue a realizarse. Que Colpensiones reciba los valores trasladados. Y que se condene a Protección S.A. al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales, los cuales estima en 200 SMLMV.

HECHOS:

- Que nació el 09 de agosto de 1958, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, y trasladándose posteriormente a PROTECCIÓN S.A. a partir de mayo de 1994, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Condenó a Protección S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria la sentencia, traslade a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima; descuentos debidamente indexados. Dispuso que al momento de cumplirse la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Ordenó a Colpensiones, recibir los mencionados valores, integrándolos al Fondo común que administra. Absolvió a Protección de los pretendidos perjuicios. Declaró infundadas las Excepciones de prescripción y compensación. 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.: No comparte la condena a la devolución de los gastos de administración y de las primas del seguro previsional, teniendo en cuenta que ha sido la misma ley 100 de 1933 la que en su artículo 20 facultó a las AFP no solo del régimen privado sino del régimen público de pensiones, a efectuar tal deducción sobre los aportes de los afiliados con el fin de financiar estos emolumentos. Que hay que considerar que fue la buena gestión del Fondo privado la que permitió que en la cuenta del afiliado se generaran unos rendimientos; y que además el Art. 1746 del Código Civil establece las consecuencias de la nulidad de un contrato, lo que permitiría a la AFP, conservar los gastos de administración, así como sus rendimientos. En lo que tiene que ver con los seguros previsionales, indica que estos ya fueron remitidos a la Aseguradora, la que amparó el riesgo, siendo un tercero de buena fe, por lo que es improcedente su traslado.

Y así mismo solicita que sobre estos dos rubros se aplique el fenómeno de la prescripción, toda vez que son conceptos que se van descontando periódicamente y que conforme a la ley no financian la pensión.

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 27 de enero de 1984, según se infiere de la Historia laboral de folio 40, archivo 05-Contestación Colpensiones-, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLMENA- hoy PROTECCIÓN S.A. el 14 de junio de 1994, según formato de vinculación obrante a folio 129, documento 01 –Expediente Digitalizado-

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 beneficiaria 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 al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (folio 58 y ss, anexo 02 del medio digital), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de

acreditarlo, 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, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados - tal como lo determinó la A quo-; sino también y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes al Fondo de solidaridad pensional causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. 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.

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. relativos a la no devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que los mismos están previstos 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 la 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 la Administradora del Fondo privado de pensiones demandada.

Adicional a ello, el Precedente Judicial proveniente del máximo órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, es de obligatorio cumplimiento para las demás instancias judiciales (Corte Constitucional SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

ADICIONA y CONFIRMA.

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.**

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de segunda Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** vencida en el Recurso, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 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:

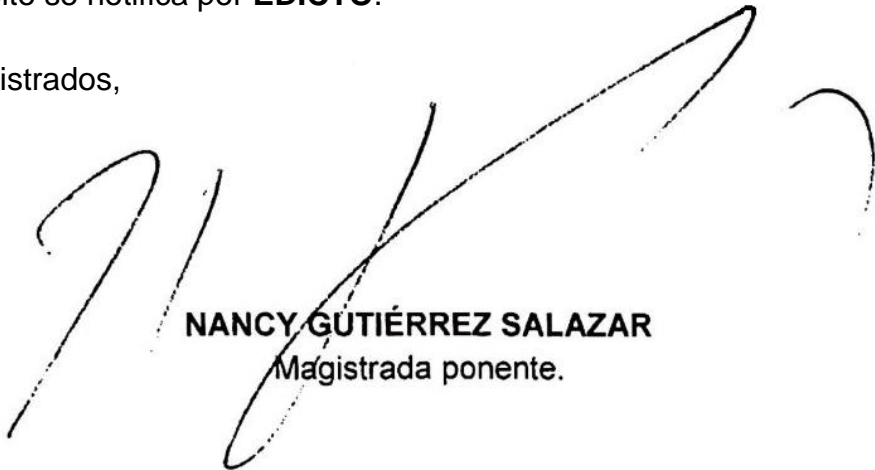
PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 16 de febrero de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **ARTURO DE JESÚS ROBLEDO BENJUMEA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera 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 al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de segunda Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

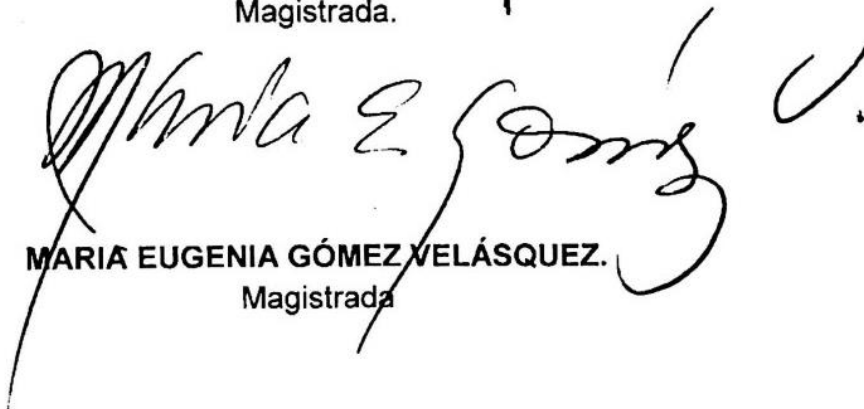
Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR
Magistrada ponente.



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL.
Magistrada.



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ.
Magistrada