



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1

DEMANDANTE:	MARCELA ZAMUDIO VÁSQUEZ
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 la apoderada judicial de Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta entidad, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **MARCELA ZAMUDIO VASQUEZ** 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.

DEMANDANTE: Solicita se confirme la sentencia de instancia, atendiendo la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que trae de vieja data, en las que se determina que son las AFP del RAIS las que tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento de realizar un traslado de régimen pensional, indicando no sólo los beneficios, sino también las consecuencias adversas de esa decisión.

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 de la demandante al RAIS administrado por Protección S.A. Que se condene a esta última a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos financieros, las cuotas de administración, primas de reaseguros y bonos pensionales; y a Colpensiones a recibirlos.

HECHOS:

- Que nació el 22 de marzo de 1966, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 15 de enero de 1992, trasladándose posteriormente a PROTECCIÓN S.A. el 01 de mayo de 2001, 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 al RAIS. **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la misma, incluyendo los rendimientos financieros y las comisiones de administración, lo pagado por seguros previsionales y por garantía de pensión mínima, a partir del 01 de noviembre de 2001. **ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad. A PROTECCIÓN S.A., que comunique dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES. **DECLARÓ** no probadas las Excepciones propuestas; y **CONDENÓ** en Costas **procesales** a PROTECCION S.A. y a favor de la demandante, no así a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN:

COLPENSIONES: Expresa su desacuerdo con la orden de traslado sin la indexación de la condena impuesta, máxime que en este Tribunal se está acogiendo la tesis de que la devolución de los rendimientos, gastos de administración, seguros previsionales y aportes voluntarios, debe hacerse de forma indexada, teniendo en cuenta que estos ingresos llegan al patrimonio propio de la entidad, y de no trasladarse de esta manera generaría un detrimento en contra de Colpensiones.

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 17 de enero de 1992, según se infiere de la Historia laboral de folio 44, archivo 09-Respuesta Colpensiones-, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A. el 01 de noviembre de 2001, según formato de vinculación o traslado obrante a folio 61, documento 03-Demanda.

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.

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 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 a la afiliada **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 (anexo 07 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 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.**

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** no solo el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la 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 como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional (C.S. de J. Sala de Ca. Lab. Sentencias SL755 Rad 90519 y 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, entre otras); sino también y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que aquella estuvo afiliada 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 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).

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, entre otras. **ADICIONA y CONFIRMA** en todo lo demás.

Sin Costas procesales de segunda instancia dada la prosperidad del Recurso interpuesto.

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 Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 29 de agosto de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARCELA ZAMUDIO VASQUEZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera deberá devolver a esta última, no solo el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, gastos de

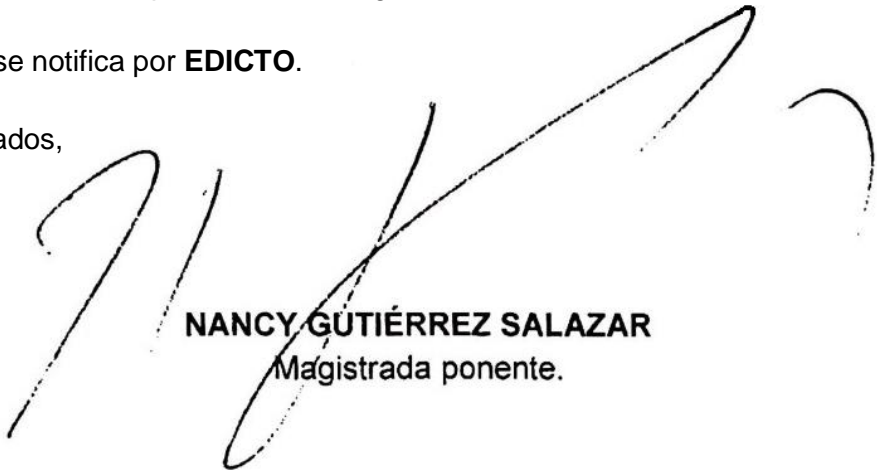
administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, sino también, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la demandante estuvo afiliada a dicha Administradora; entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin Costas procesales de segunda instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

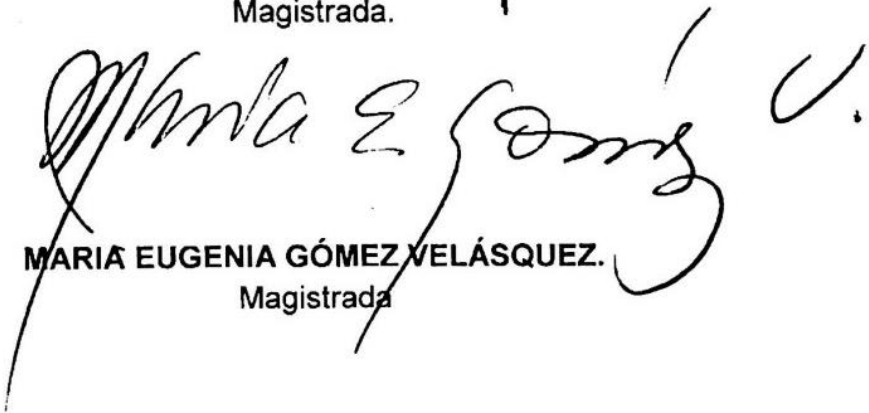
Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR
Magistrada ponente.



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL.
Magistrada.



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ.
Magistrada