



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

1

Medellín, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE:	<b>LUBBY ISABEL AGUILAR TOVAR</b>
DEMANDADA:	<b>PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>ADICIONA Y CONFIRMA.</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **LUBBY ISABEL AGUILAR TOVAR** 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 06 archivo 07–segunda instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones, al abogado **DARÍO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO** con Tarjeta Profesional 271.442 del C.S. de la J.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

El apoderado de Colpensiones, presentó Alegatos de manera extemporánea.

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:**

Solicita se deje sin efectos su afiliación al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.**; que se ordene al Fondo privado de pensiones trasladar los aportes de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, y a esta última recibirlos y reactivar su afiliación en el RPMPD.

**HECHOS:**

Que nació el 05 de noviembre de 1968; iniciando cotizaciones al ISS el 04 de diciembre de 1991; y trasladándose a la AFP COLMENA (hoy **PROTECCIÓN S.A.**) el 25 de octubre de 1995, sin recibir de la entidad, la información necesaria sobre el traslado, ni explicársele las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ Ineficaz el traslado de la demandante al RAIS. ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. que una vez alcance ejecutoria la providencia, proceda a trasladar a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo del traslado o vinculación de la demandante a esa entidad, con los respectivos rendimientos, por el período en que ella permaneció afiliada a la misma, con los valores a título de cuotas de administración y comisiones, las cuotas de seguros provisionales, y los aportes para Garantía de pensión mínima. ORDENÓ a COLPENSIONES que una vez alcance ejecutoria la providencia, reciba los mencionados recursos para que vayan al Fondo común que administra. Declaró no probadas las Excepciones propuestas; y Condenó en Costas procesales a PROTECCIÓN S.A.

### 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 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 04 de diciembre de 1991 según se infiere de la Historia laboral de folio 17, archivo 02-Expediente Digitalizado-, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el 10 de octubre de 1994, según historial de Asofondos -folio 34, archivo 07, Expediente Digitalizado-; posteriormente se trasladó a COLMENA S.A. el 25 de octubre de 1995 -archivo 07ibidem-; retornando nuevamente a PROTECCIÓN S.A. el 01 de marzo de 2001, como se observa en la solicitud de vinculación de folio 30, archivo 07-ibidem.

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 y afiliación al nuevo 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; sin embargo, las pruebas traídas al Proceso no fueron lo suficientemente persuasivas 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 el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora - incluido el tiempo en que permaneció en las AFP fusionadas -. 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. 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 de la afiliada 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 SL 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre otras. Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994-. **ADICIONA y CONFIRMA.**

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).

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** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el 30 de agosto de 2022, dentro del Proceso

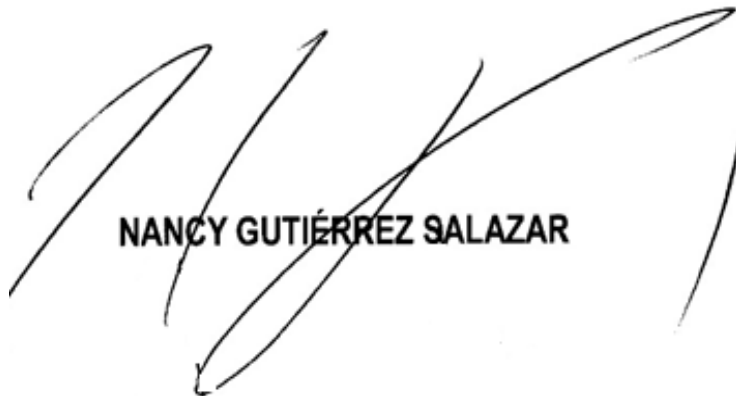
Ordinario Laboral promovido por la Señora **LUBBY ISABEL AGUILAR TOVAR** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**; en cuanto que la primera deberá trasladar a esta última el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro 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 y en caso de que a ello hubiere lugar, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora - incluido el tiempo en que permaneció en las AFP fusionadas-; entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones 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**

**EN AUSENCIA JUSTIFICADA  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**