

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310502120190046101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	JOSE HEMILSON GONZALEZ MORENO
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EIC, PROTECCION S.A.
M. P.	NANCY DEL SOCORRO GUTIERREZ SALAZAR
Fecha de fallo:	26 de julio 2021
Decisión:	ADICIONA y CONFIRMA.

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27 de julio de 2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**DEMANDANTE:** JOSE HERMILSON GONZALEZ MORENO.  
**DEMANDADO:** PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** **ADICIONA y CONFIRMA.**

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A y la Consulta en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **JOSE HERMILSON GONZALEZ MORENO**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

#### **DEMANDANTE.**

Informa que está de acuerdo con la decisión de instancia, y solicita la condena en Costas Procesales.

#### **COLPENSIONES**

Solicita que se revoque la sentencia de instancia, toda vez que no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta que el acto de traslado fue libre, válido y produjo efectos jurídicos. Que el actor incurrió en falta de interés en su vida pensional, en vez de haber actuado en forma proactiva con el Fondo de pensiones. Y sobre la inversión de la carga de la prueba, dice que el traslado de régimen se dio en vigencia del Decreto Ley 663 de 1993, momento para el cual solo se exigía atender el formulario de afiliación, correspondiéndole entonces al demandante probar los supuestos de hecho narrados en la demanda.

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 que su vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A. es ineficaz o inexistente; y como consecuencia, se reactive su afiliación al Régimen de Pima Media con Prestación Definida -RPMPD-.
- Que se Ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el demandante, junto con la rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados; y a esta última a recibirlos.

**HECHOS:**

- Dijo que nació el 24 de diciembre de 1960; se afilió al RPMPD en 1988 y en enero de 1995 estaba trasladado a PROTECCIÓN S.A., sin que se le hiciera un estudio particular de su situación pensional y sin que le brindaran información sobre las diferencias entre los regímenes pensionales.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Declaró la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS. Ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional descontadas de los aportes del demandante durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS. Declaró probada la Excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás; y Condenó en Costas Procesales a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante.

Dijo el A quo que aunque no se demostraron en el proceso los vicios en el consentimiento del demandante, era obligación del Fondo privado de pensiones demostrar que cumplió con la debida asesoría al momento del traslado de régimen, sin haberlo hecho en el proceso. Que en aplicación de los artículos 53 de la Constitución Política y 272 de la Ley 100 de 1993, se demostró la afectación a los principios de remuneración mínima vital y móvil, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, situación más favorable y garantía a la seguridad social, al demostrarse que de permanecer el actor en el RAIS, recibiría una mesada pensional muy inferior a la que se le reconocería en el RPMPD. Y sobre las cuotas de administración, dijo que en aplicación del precedente vertical, hay lugar a la devolución de tales conceptos.

**APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.**

Expone que no hay lugar a devolver los gastos de administración y los seguros previsionales, ya que la deducción de estos conceptos se da por una disposición legal,

válida y vigente, siendo comisiones pagadas y causadas durante toda la administración de la cuenta individual del actor, lo cual ha generado rendimientos a lo largo del tiempo y que son superiores al 410% de su ahorro. Y que los seguros previsionales son un dinero que ya se causó y lo recibió un tercero de buena fe que no puede resultar afectado con este tipo de situaciones; debiéndose tener en cuenta que en un futuro, de necesitar acceder a una pensión de invalidez con fecha de estructuración mientras estuvo afiliado al RAIS, podrían devenir consecuencias negativas para el actor.

### 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **20 de enero de 1987**, según se infiere de la Historia laboral de folios 64; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el **30 de junio de 1994**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 47 y el reporte SIAFP de folio 136.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Radicados 33.083 del 22 de noviembre de 2011, y 46.292 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y más recientemente en las Sentencias Laborales 1452 del 3 de abril de 2019, Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril del mismo año, 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, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 2019, 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...” (subraya propia)

En similar sentido, se pronunció dicha Corporación en Sentencia Laboral 4360 del 9 de octubre de 2019, 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, 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, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

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 realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los arts.105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-; lo cual fue reiterado en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2255 de 2010, que le impone a las Administradoras de Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de la decisión.

Ahora, si bien PROTECCIÓN S.A. afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 98 a 127-, 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 no aportó ninguna prueba de la información realmente suministrada al demandante al momento de dicho traslado; y sin que con el documento denominado “políticas asesorar para vincular personas naturales” - fls 156 a 158-, y los comunicados de prensa de folios 160 y 161 -generales y algunos de ellos ilegibles-, se pueda dar por ratificado el acto inicial de traslado de régimen pensional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Comercio, 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 –Sentencia Laboral 1688 de 2019 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada Sentencia 19447 de 2017-.

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, 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decido por el juez de instancia, pero por las razones aquí expuestas.

#### **TRASLADO DE SALDOS.**

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, los saldos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, tal como lo concluyó el juez de instancia, pero incluyendo además, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Lo anterior, según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral desde la Sentencia Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, Radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por el apoderado recurrente en torno a los gastos de administración y los seguros previsionales, ya que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que del valor mensual de la cotización un porcentaje se destina al pago de tales conceptos, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar ni en favor de la Administradora de Fondos de pensiones demandada, ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos.

Adicional a ello, La Sala se permite resaltar que el precedente judicial proveniente de los máximos órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, en la que manifestó:

“Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento...”

(Otra Providencia en similar sentido, es la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-.

Consecuente con todo lo expuesto, se entrará a **ADICIONAR y CONFIRMAR** la sentencia de instancia en tales aspectos.

Así mismo se **CONFIRMARÁ** la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. para financiar la pensión de vejez del actor.

Como quiera que la parte demandante no apeló el tema de las Costas Procesales de primera instancia, la Sala no entrará a analizarlas.

Costas Procesales de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencida en el recurso. Agencias en derecho: 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** los numerales segundo y tercero de la Sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 28 de agosto de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **JOSE HERMILSON GONZALEZ MORENO**, en contra de **PROTECCION S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios del demandante ordenados en la sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás.

**TERCERO:** Costas Procesales de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.

Los magistrados;



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**