



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	JAIME ALBERTO GÓMEZ CORREA
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	CONFIRMA y ADICIONA

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de Protección S.A y de Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de ésta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **JAIME ALBERTO GÓMEZ CORREA** en contra de **PROTECCIÓN S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 05 de diciembre de 2019.

Se reconoce personería para continuar en representación de los intereses de la parte demandada, a la abogada Carmen Yojana Ramírez Villegas, portadora de la Tarjeta Profesional N° 157.953 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

PARTE DEMANDANTE: Que Protección no cumplió con el deber de información para el momento que realizó la afiliación del demandante y que conllevo a su traslado de régimen y que la sola firma en un papel preimpreso no prueba de ninguna manera que el consentimiento haya sido informado.

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 nulidad o Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todas

las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el demandante estuvo afiliado a la primera.

HECHOS:

- Que nació el 20/03/1957, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, trasladándose al Fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A para el mes de mayo/1996, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

2

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de Régimen Pensional del demandante a PROTECCIÓN S.A, ordenando a este último trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto, cotizaciones, gastos de administración vigentes a partir del 01/07/1996 con sus respectivos rendimientos; y a Colpensiones a recibir los mismos. Y Condenó en Costas procesales a **PROTECCIÓN S.A.** en favor del demandante, absolviendo a **COLPENSIONES** del pago de las mismas.

RECURSO DE APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A: Dice que no es procedente ordenar a dicha entidad la devolución de las cuotas de administración, ya que dicho recaudo se hizo en aplicación de la ley 797 de 2003, la cual establece la posibilidad de su cobro en uno u otro régimen, y más cuando son costos ya se generaron y beneficiaron al demandante, al producir rendimientos financieros en su cuenta de ahorro individual.

COLPENSIONES: Que el demandante no probó en el proceso la posible omisión en la información por parte de la AFP, y por ende, vicio alguno en el consentimiento; que por el contrario, se probó la debida diligencia y cuidado por parte de ésta última. Que el traslado lo fue de forma libre y voluntaria, y el demandante nunca demostró interés en devolverse al régimen administrado por 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 el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el 30/01/1980, según se infiere de la Historia laboral de fl. 29, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el 16/05/1996, con fecha de efectividad el 01/07/1996, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 103 y 106 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia 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, 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 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 la Administradora de Fondo de pensiones, por ser ésta la que cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, 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, 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 realmente 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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 79 a 98-, 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 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, y con ello, que las cosas vuelvan al

estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, 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% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, como también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora tales como las cuotas de administración, los reaseguros o seguros previsionales y los aportes al Fondo de 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 C.S.J. Sala de Cas. Lab. desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en 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 y más recientemente en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **CONFIRMA Y ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A relativos al traslado de las cuotas de administración, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que las mismas están previstas 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 del mismo, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo de pensiones demandada.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de **PROTECCIÓN S.A.**, para financiar la prestación económica del actor.

Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de Protección S.A y de Colpensiones vencidos en sus recursos, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV distribuido por iguales partes entre ellas.

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 al numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 05 de diciembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **JAIME ALBERTO GÓMEZ CORREA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto se ordenará a PROTECCIÓN S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, incluyendo no solo las cuotas de administración sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora tales como los reaseguros o seguros previsionales y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia

SEGUNDO: se **CONFIRMA** en todo lo demás.

TERCERO: Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de Protección S.A y de Colpensiones vencidos en sus recursos, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV distribuido por iguales partes entre ellas.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó
por estados N ° 54 del 05/04/2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>