



## **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

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

DEMANDANTE:	<b>LUIS ALFONSO ESCOBAR OCHOA</b>
DEMANDADA:	<b>PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>CONFIRMA.</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por **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 **LUIS ALFONSO ESCOBAR OCHOA** 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.

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

#### **COLPENSIONES:**

Indica que **COLPENSIONES** no tuvo incidencia en la toma de decisión de traslado de régimen del accionante.

Que la Administradora actuó conforme a la normatividad vigente, que el demandante esta válidamente afiliado al RAIS, pues su traslado se efectuó sin reparo alguno con la información que le fue suministrada en los más de 20 años que el mismo permaneció en dicho régimen.

Pero que en caso de confirmarse la sentencia de instancia, se ordene a la codemandada la devolución de los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor, sus rendimientos, las cuotas de administración, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, las cuotas abonadas al Fondo de garantía mínima, la anulación de bonos pensionales si existieren, todo debidamente indexado dada la evidente pérdida del valor de la moneda, evitando así un detrimento en las cuentas manejadas por Colpensiones.

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 de la afiliación del demandante al RAIS; y consecuencialmente 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 18/11/1956, y que se encontraba vinculado a Empresas Públicas de Medellín sin cotización a ninguna Administradora de pensiones, afiliándose a Protección S.A el 30/06/1995 con fecha de efectividad el 01/07/1995, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicha afiliación.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación 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, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones con sus respectivos rendimientos, gastos de administración, pagos de seguros y reaseguro y pagos al Fondo de garantía de pensión mínima; 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 la devolución de las cuotas de administración, en la medida que los porcentajes recibidos se destinaron, uno, para la administración de la cuenta de ahorro individual, y otro, para el pago del seguro previsional, beneficiando a la parte actora no solo a través de la producción de rendimientos financieros sino para protegerlo contra riesgos de invalidez y muerte.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

El aquí demandante se vinculó con EPM el 23/01/1989, según se infiere de la Historia laboral de folio 64 vto y 198, afiliándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el 30/06/1995, con fecha de efectividad el 1/07/1995, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 61 vto, 166 y 169 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación del régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de 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

incurrir 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 de la afiliación, 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 afiliación al 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 beneficiario 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 efectiva la afiliación al 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 136 a 161-, 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 afiliación 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 de afiliación al 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 afiliación del 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 de la afiliación al 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 afilió al RAIS. **CONFIRMA.**

Ahora, advierte la Sala que el demandante labora para EPM desde el 23/01/1989 hasta la fecha, y está afiliado a Protección S.A. desde el 30/06/1995 (folios 61 y 64 vto); que a partir del 1º de abril de 1994 entró en vigencia el SGP de la Ley 100 de 1993, consagrando dos regímenes, el RAIS y el RPMPD, siendo obligatoria la afiliación para todos los trabajadores. Entonces, conforme a lo previsto en el artículo 4º del Decreto 692 de 1994, al no ser posible su regreso automático a EPM como entidad administradora anterior, deben ser reintegrados dichos dineros a Colpensiones, como bien lo dedujo la A quo, al ser ésta la única Administradora del RPMPD al cual puede retornar.

4

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

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de la afiliación del demandante 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% 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 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 de la afiliación y 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 vencido en el recurso, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho en esta instancia 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: CONFIRMAR** 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 **LUIS ALFONSO ESCOBAR OCHOA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**, según las consideraciones de esta sentencia

**SEGUNDO:** Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A** vencido en el recurso, y a favor del demandante. Se fija como Agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

5

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>