



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	MARIA SOLEDAD DEL SOCORRO CANO CADAVID
DEMANDADA:	PROTECCION S.A, PORVENIR 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 el Recurso de Apelación interpuesto por **PROTECCIÓN S.A.** y por **PORVENIR S.A.**, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **MARIA SOLEDAD CANO CADAVID** en contra de **PROTECCION S.A.**, **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 03 de agosto de 2020.

Se reconoce personería para continuar en representación de los intereses de la parte demandada **COLPENSIONES**, a la abogada **ESTEFANÍA GÓMEZ VÁSQUEZ**, portadora de la Tarjeta Profesional N° 307.060 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.

PORVENIR S.A.

Solicita que se revoque la sentencia de instancia, pues no hay razones jurídicas para declarar la ineficacia del traslado hecho por la actora al RAIS, pues la decisión de la misma se realizó de forma espontánea, sin presiones y cumpliéndose los requisitos exigidos en la ley. Que se observó el deber de información en diferentes momentos, de manera verbal en una reunión general y colectiva, y de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación, el cual fue revisado y aprobado por la Superfinanciera de Colombia, conforme a los requisitos regulados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

También solicita que se revoque la condena a devolver a COLPENSIONES las cuotas de administración, pues su descuento estuvo fundamentado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y en la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993; que tal condena conlleva a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, generando un enriquecimiento sin justa causa de Colpensiones, dado que tales sumas de dinero fueron invertidas en la generación de rendimientos y en seguros previsionales. Y por último, que se debe recordar que toda decisión judicial debe salvaguardar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

COLPENSIONES:

También solicita que se revoque la sentencia de instancia, pues la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, la cual instauró un límite para trasladarse entre regímenes, prohibiendo el traslado de Régimen a las personas que les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, siendo este el caso de la actora. Que ésta tuvo la oportunidad de trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta antes de arribar a sus 47 años de edad, con base en lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que estableció que a partir del 1º de enero del 2014 la edad mínima para pensionarse en el caso de las mujeres sería de 57 años, siendo ésta la razón por la cual la Entidad al encontrarse sometida al imperio de la ley, no podía aceptar el regreso de la demandante al régimen público.

Pero que en caso de ser confirmada la sentencia de instancia, y en aras de proteger el principio de sostenibilidad financiera del sistema, se ordene que las sumas que deben ser devueltas a COLPENSIONES, se realicen de manera indexada.

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 y/o Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, esto es, a pensiones ING – hoy PROTECCION S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A. Y consecuentemente, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que la

demandante estuvo afiliada a la misma. Y finalmente a ésta última a recibir dichos aportes.

HECHOS:

- Que nació el 23 de septiembre de 1963 y se afilió al RPMPD desde el 14 de diciembre de 1981, afiliándose a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCION S.A para el 25 de junio de 1998 y posteriormente a PORVENIR S.A. el 27 de octubre de 2003, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

3

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, dentro de los 30 siguientes a la ejecutoria de ésta providencia. Así mismo a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro del mismo término los gastos de administración por el tiempo que dicha señora estuvo afiliada a ese Fondo de pensiones. ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero. DECLARÓ improbadas las Excepciones de mérito formuladas por las demandadas. Y Condenó en COSTAS procesales a PROTECCIÓN S.A., y a PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A.

Respecto a la orden impuesta de trasladar los dineros correspondientes a las cuotas de administración, toda vez que estos corresponden a descuentos legales vigentes que se realizan en ambos regímenes y que no tienen la vocación de financiar la pensión de vejez, por lo que se depositan en cuentas de destinación específicas y no afectan en ningún momento el IBL de la mesada pensional. Que además estos dineros se encuentran plenamente sustentados en los rendimientos que generaron los aportes de la demandante en el tiempo que estuvo afiliada a dicha Administradora. Debe de considerarse igualmente que trasladar esos dineros a COLPENSIONES hace que esta entidad incurra en un enriquecimiento sin causa toda vez que va a recibir los rendimientos frutos de una administración que no realizó. En subsidio, solicita que se aplique la prescripción a esos valores toda vez que no tienen vocación de financiar la mesada pensional de la actora y ha transcurrido el tiempo suficiente para que se dé la misma.

PORVENIR S.A.

Solicita que sea revocada la sentencia en su totalidad, ya que la AFP que realizó inicialmente el traslado de régimen pensional de la actora, fue ING, más concretamente la

demandante dejó en claro que era DAVIVIR, perteneciente al grupo PROTECCIÓN S.A., es decir, no fue HORIZONTE ni PORVENIR S.A.

Ahora, sobre la devolución de los gastos de administración, dice que los mismos fueron debidamente causados y pagados. Que además en caso de haber ocurrido una contingencia, las primas de aseguramiento y los seguros la hubieran cubierto, entendiéndose como un contrato de aseguramiento para la pensión de sobrevivencia e invalidez. Que la aquí demandante decidió permanecer en el RAIS año tras año, sin manifestar en momento alguno su intención o deseo de retirarse, por lo que no puede haber un quebrantamiento de su voluntad; no teniendo tampoco por tanto sentido, la condena en Costas procesales impuesta a dicho Fondo.

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. Además lo relativo a la condena en Costas Procesales de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el 08 de febrero de 1982, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 86 a 89; trasladándose al R.A.I.S. a través del Fondo privado de pensiones ING hoy PROTECCION S.A. el 25 de junio de 1998 (fl.19), y a PORVENIR S.A. el 27 de octubre de 2003, según consta en el historial de vinculación de folios 37 a 41.

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° 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 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, eran PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado de régimen pensional y de Fondo, 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 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 las Administradoras de los Fondos de pensiones del RAIS afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso (PROTECCION S.A. -folios 132 a 147- y PORVENIR S.A. -folios 261 a 271-), de

acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron 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-.

6

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 del mismo, 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 PORVENIR S.A. traslade a Colpensiones 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 y los gastos de administración, sino también todos aquellos valores descontados por las Administradoras del RAIS aquí demandadas, tales como, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a las mismas. Lo anterior, 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 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 PORVENIR S.A y de PROTECCION S.A. relativos a la no devolución 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 de la misma, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de los Fondos de pensiones.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de **PORVENIR S.A.** y de **PROTECCION S.A.**, para financiar la prestación económica de la actora.

7

COSTAS PROCESALES de Primera instancia:

Art. 365 del C.G. del P.

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.....”.

En consecuencia, por ser Porvenir S.a. una de las Administradoras de pensiones que por haber incurrido en omisión de suficiente información, ocasionó esta declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, una de las consecuencias que debe de asumir es la condena en Costas procesales a su cargo, máxime que la misma conforme a la norma en cita, obedece a un criterio objetivo. **CONFIRMA.**

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido en partes iguales a cargo de cada una de 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: CONFIRMAR y **ADICIONAR** los numerales **SEGUNDO y TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 03 de agosto de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **MARIA SOLEDAD DEL SOCORRO CANO CADAVID** en contra de **PROTECCION S.A.**, **PORVENIR S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima deberá trasladar a ésta última el 100% de los aportes efectuados por la demandante con sus correspondientes rendimientos financieros y los gastos de administración; pero adicional a ello, tanto **PORVENIR S.A.** como **PROTECCION S.A.** deberán devolver a


COLPENSIONES, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dichas Administradoras. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

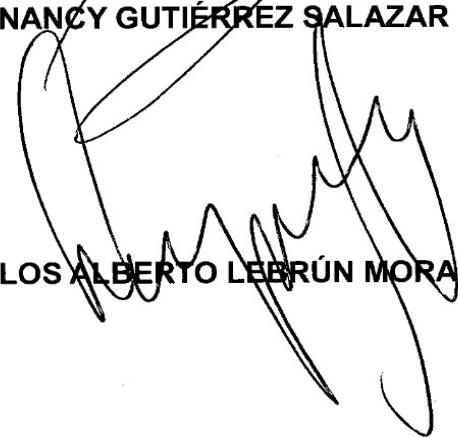
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido por partes iguales a cargo de cada una de ellas, conforme a lo expuesto.

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° 109 de junio 24 de 2021.

consultable aquí:

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