



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: LINA MARIA VELEZ JOHNSON.
DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: REVOCA – DECLARA Y CONDENA.

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, procede a revisar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **LINA MARIA VELEZ JOHNSON**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos de la sustitución de poder obrante en el archivo 07 -segunda Instancia- se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada Anyta Camila Mosquera Betancur, con Tarjeta Profesional 340.503 del C.S. de la J., procediendo La Sala a reconocerle personería para actuar en los términos de la referida sustitución.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Solicita que se revoque la Sentencia, argumentado que la reasesoría no era suficiente para sanear el acto inicial de traslado, el cual no fue precedido por una asesoría clara, precisa y oportuna, sin haberse demostrado por la AFP, que la misma hubiese sido prestada; debiéndose acoger el criterio jurisprudencial vigente sobre el tema de debate.

COLPENSIONES.

Pide que se acoja la Sentencia de instancia, ya que con la reasesoría se cumplió el deber de información, por lo que la afiliación es totalmente válida, al haberse brindado la

información vigente para la fecha de suscripción del formulario. Que a la demandante le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, por lo que no es posible el traslado de régimen pensional. Y que de declararse la ineficacia se debe reintegrar la totalidad de la cotización; debiéndose tener en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, el cual se afecta ante la declaratoria injustificada de la ineficacia de traslado de un afiliado, poniendo en peligro derechos fundamentales de los demás afiliados; sin que a la entidad se le pueda imponer condena alguna.

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 la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A. es ineficaz, permaneciendo afiliada a COLPENSIONES.
- Condenar a a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES las cotizaciones realizadas por la actora y a ésta última entidad a recibirlas y a reactivar la afiliación de la misma.

HECHOS:

- Que cotizó al ISS desde el 13 de enero de 1986 hasta agosto de 1991; vinculándose posteriormente a la Gobernación de Antioquia, sin cotizar a tal entidad entre mayo de 1992 y julio de 1995; afiliándose a PROTECCIÓN S.A. en agosto de 1995, cuando un asesor del Fondo la visitó en su lugar de trabajo, sin brindarle ningún tipo de asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró que la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A. es válida y eficaz al haberse realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información. Absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda. Declaró implícitamente resueltas las Excepciones propuestas; y condenó en Costas Procesales a la demandante.

Dijo la A quo que la reasesoría realizada a la demandante tiene varios aspectos relevantes que no permiten inferir engaño o mala fe de la AFP de retenerla,

suministrándosele en tal momento la debida información, sin que la demandante se hubiere trasladado oportunamente, lo que evidencia su interés en permanecer en el RAIS; superándose la falta de información al momento del traslado inicial.

RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE.

Dice que se debe revocar la decisión de Instancia, toda vez que la AFP tiene el deber de informar a sus potenciales afiliados sobre las características de los regímenes pensionales, con el fin de que estos pudieran tomar decisiones debidamente informadas antes de su traslado; sin que se deban tener en cuenta actos posteriores, y sin que la reasesoría realizada a la demandante haya sido suficiente, además de haber sido equivocada al no corresponder a su realidad laboral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Principio de Consonancia art. 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social -C.P.T. y de la S.S.-, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el **23 de enero de 1986**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 42 a 43 del archivo 01 -Primera Instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el **17 de julio de 1995**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 40 -archivo 06 ibidem-, y en el reporte SIAFP de folio 38 -archivo 01-.

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° 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 SL 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 a la 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 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 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, 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls. 3 a 28, archivo 06 ibid.-, 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 y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquella en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 89 a 91 ibid. -ilegibles-, los documentos denominados “políticas asesorar para vincular personas naturales” –fls. 82 a 86 124 a 128 ibid.- o “deber de asesoría e información al consumidor” –87 y 88 ibid.-, los cuales además no se conocen si fueron o no suministrados a la actora, ni con la re-asesoría realizada a esta el 15 de marzo de 2011 -fls 41 ibid.-, 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, 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 la demandante nunca se trasladó al RAIS.

Consecuente con lo anterior, se **REVOCARÁ** lo decidido por la juez de instancia al respecto, para en su lugar, **DECLARAR** la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, generándose su regreso automático al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**.

TRASLADO DE SALDOS.

Al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, considera la Sala que 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 la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro

individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los recursos del Fondo de garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada 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. Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia – artículo 16 Decreto 692 de 1994-.

Y es 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 Escrucería 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).

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos y la información respectiva, 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 Generade 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 Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. **CONDENA.**

Así mismo se **ORDENARÁ** a COLPENSIONES recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. para financiar la pensión de vejez de la actora.

Y no hay lugar a declarar prescripción alguna, pues al ser el tema de estudio la Ineficacia de traslado de régimen por falta de consentimiento informado, no le son aplicables los términos de prescripción previstos en el artículo 1750 del Código Civil, así como tampoco en los arts. 488 del C.S.T y 151 C.P.T y la S.S., ya que el traslado de régimen en materia pensional constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, el cual es imprescriptible según se desprende del Art 48 de la C.P.N., por cuanto incide en su causación, requisitos y valor. Y además, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica. Las demás Excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas.

Costas Procesales de Primera y Segunda Instancia, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante, por haber resultado la primera, vencida en el proceso y en el recurso; y se Absuelve a Colpensiones del pago de las mismas, dado que no fue la entidad que ocasionó la declaración de Ineficacia del traslado de régimen ni interpuso recurso alguno. Liquídense las primeras por la Secretaría del Juzgado de origen. En esta instancia se fijan en 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: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 16 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **LINA MARIA VELEZ JOHNSON**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto no accedió a las pretensiones de la demanda; para en su lugar, **DECLARAR** la Ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en consecuencia, generar su regreso automático al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida administrado por COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los recursos del Fondo de garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; entregando la historia laboral de la afiliada con la


información discriminada y detallada por cada periodo cotizado; y a COLPENSIONES a recibir dichas sumas.. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.


TERCERO: DECLARAR no probada la Excepción de prescripción y las demás implícitamente resueltas.

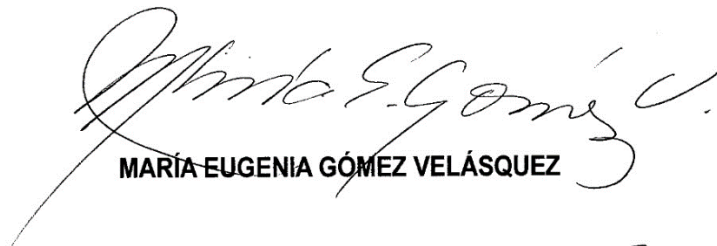
CUARTO: Costas Procesales de Primera y Segunda Instancia, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante. Se Absuelve a Colpensiones del pago de las mismas. Liquidense las primeras por la Secretaría del Juzgado de origen. En esta instancia se fijan en la suma de 1 SMLV.

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

Los magistrados,


NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ