



Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ÁNGELA MARÍA GRANDA QUIJANO**
DEMANDADA: **PROTECCION S.A, COLFONDOS S.A, y**
 COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DECISIÓN: **CONFIRMA, ADICIONA Y REVOCA.**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A y COLPENSIONES, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta ultima, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **ÁNGELA MARÍA GRANDA QUIJANO** en contra de **PROTECCION S.A, COLFONDOS S.A.**, y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE: Precisa que no hay prueba que evidencie que COLFONDOS S.A le brindó una asesoría integral, veraz y oportuna, en la que se le haya indicado las ventajas y desventajas de permanecer en el Régimen de Prima Media, o las desventajas y riesgos inherentes al traslado de régimen pensional, no cumpliendo así la Administradora con los deberes de información y transparencia conforme lo exigían para la época, el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, y los Decretos 663 de 1993, 720 de 1994 y 656 de 1994; no habiendo sido entonces su decisión o consentimiento verdaderamente informado, por cuanto tales normas establecen que las afiliaciones a cualquier régimen pensional deben realizarse de manera libre y voluntaria por parte del trabajador.

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; y consecuentemente, se condene a Colfondos S.A. y a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubieren dado en el periodo en que la primera estuvo afiliada a la misma.

2

HECHOS:

- Que nació el 20 de septiembre de 1959 y se afilió al RPMPD desde el mes de mayo de 1980, afiliándose al RAIS inicialmente a COLFONDOS S.A el 25 de abril de 1996, y posteriormente PROTECCION S.A. el 27 de mayo de 2002, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1. DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A. ORDENANDO a ambas que en un término no mayor de 30 días luego de la ejecutoria de ésta decisión, TRASLADEN a COLPENSIONES, rendimientos, cuotas de administración, primas de los seguros previsionales, porcentaje de Garantía de pensión mínima, y el eventual bono pensional. Y a ésta última a recibirlos.
2. Y Declaró no probadas las Excepciones; CONDENANDO en Costas procesales a COLFONDOS S.A. y en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PROTECCION S.A: Pide que se revoque la decisión de instancia, ya que los cobros realizados por administración están autorizados en la ley; y frente a los seguros previsionales, éstos ya fueron girados a una Aseguradora, con el fin de que en caso de existir un siniestro de muerte o invalidez, dicha Compañía pagara una suma tendiente a financiar tales pensiones; prima que fue pagada mes a mes, por lo que esta entidad se encuentra imposibilitada de devolverla y trasladarla a Colpensiones, siendo la Aseguradora un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito.

COLFONDOS S.A: Presenta inconformidad con la orden de trasladar los gastos de administración debidamente indexados, pues cuando la demandante se pasó para Protección, esta entidad pasó a esta última los saldos existentes en la cuenta pensional de la afiliada, incluido el porcentaje destinado a la Garantía de pensión mínima, por lo que dicha cuenta se encuentra en estado trasladado, no habiendo lugar a pagar dos veces lo mismo. Y en cuanto a los seguros previsionales, tampoco resulta justa la orden de cubrir

la contratación, porque esos son conceptos de tracto sucesivo que se causan con la periodicidad que impone la ley y por ende aquellos que no fueron reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación se encuentran prescritos, y además los pagos destinados a este rublo no son factor de financiación en el régimen de prima media, habiendo estado la actora amparada por los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de su afiliación. Y finalmente, que en la fijación del litigio no se estableció devolución de los dineros que estuvieron en poder de terceros.

COLPENSIONES: También pide que se revoque la decisión de instancia, ya que los afiliados tienen el deber de informarse acerca de su situación pensional, y la actora solo se interesó en este tema cuando iba a cumplir la edad para pensionarse, admitiendo ella que uno de los motivos de tal interés gira en torno al monto de la mesada pensional. Que además Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre la actora y los demás Fondos de pensiones, así que no puede esta entidad salir beneficiada ni perjudicada, teniendo en cuenta el Principio de relatividad de los contratos.

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. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde el mes de mayo de 1980, según se infiere de la Historia Laboral de folio 60; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad inicialmente a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A el 25 de abril de 1996, según consta en la solicitud de vinculación de folio 85; y trasladándose posteriormente a PROTECCION S.A. el 27 de mayo de 2002, según se infiere de la solicitud de vinculación o traslado de folio 64.

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”.

4

“... 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 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 COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron 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 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 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 del RAIS afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso – COLFONDOS S.A. folios 100 a 121 y PROTECCION S.A. folios 154 a 171 -, 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-.

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 de la misma, 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 PROTECCION 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, cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; sino también, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo, COLFONDOS S.A. deberá devolver a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Pero no así los bonos pensionales, por cuanto los mismos, en términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 solo se generan para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS cumplan con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa; y además, tal bono es emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual en caso de haberse generado, lo pertinente es que el Fondo privado de pensiones devuelva a dicho Ministerio su valor, no a Colpensiones. 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. -art. 16 D.692/94-.**CONFIRMA, ADICIONA y REVOCA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por los apoderados de PROTECCION S.A y de COLFONDOS S.A. relativos a la no devolución de las cuotas de

administración y seguros previsionales, 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 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 privados de pensiones.

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

Se **CONFIRMA** en lo demás.

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, ADICIONAR y REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el 30 de septiembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **ÁNGELA MARÍA GRANDA QUIJANO** en contra de **COLFONDOS S.A, PROTECCION S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima entidad deberá trasladar a ésta última 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, cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; sino también, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo, COLFONDOS S.A. deberá devolver a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Pero no así los bonos pensionales; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

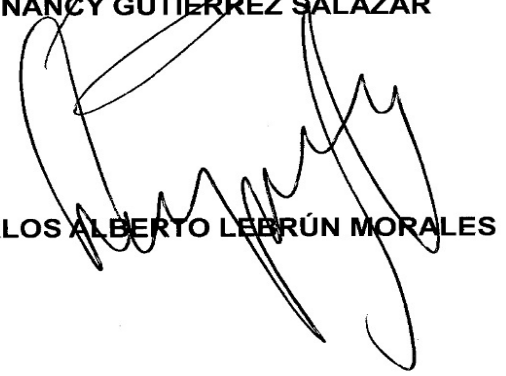
TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido por partes iguales a cargo de cada una de ellas.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ