



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: LUZ MERY MANRIQUE GIRALDO.
DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

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, se reunió para revisar el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **LUZ MERY MANRIQUE GIRALDO**, 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 03 -Segunda Instancia-, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada Valentina Gómez Agudelo, con Tarjeta Profesional 156.773 del C.S. de la J..

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES.

Pide que se revoque la Sentencia, ya que los afiliados cuentan con el derecho a elegir libremente a que régimen quieren pertenecer, quedando demostrado en el proceso que la demandante eligió libremente el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, recibiendo información suficiente al respecto y según la etapa vigente al momento del traslado, sin que sea posible imponer a las AFP's cargas adicionales. Que los afiliados tienen el deber de informarse adecuadamente y el silencio en el transcurso del tiempo, se entiende como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, estando la demandante afiliada al RAIS durante 20 años; sin que pueda retornar al

Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al superar la edad mínima para ello. Que la afiliación al RAIS es inoponible a Colpensiones, siendo un tercero de buena fe, por lo que se deben considerar los daños indirectos y el desmedro de la reserva pensional, correspondiéndole a la AFP asumir el daño causado. Frente a la pensión de vejez, expone que esta carece de fundamentación fáctica y afecta el derecho de defensa de esta entidad, debiéndose analizar su procedencia una vez se materialice el traslado de régimen pensional, sin que se pueda imponer una condena frente a derechos inciertos y futuros. Y finaliza aduciendo que de mantenerse la decisión, se debe reintegrar el 100% de los aportes realizados por el demandante, incluidas las cuotas de administración y seguros previsionales debidamente indexados.

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 Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-; y que le asiste derecho a la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.
- Condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, Fondo de garantía de pensión mínima, prima de reaseguros de Fogafín, y bonos; y a Colpensiones a recibirlos. Y que le reconozca la pensión de vejez a partir del momento en que cumplió los requisitos para adquirir el derecho y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

HECHOS:

- Que nació el 13 de junio de 1960.
- Que comenzó a cotizar al ISS en pensiones el 18 de junio de 1984, efectuando aportes hasta septiembre de 1996, cuando debido al escueto asesoramiento que recibió efectuó traslado de régimen pensional por medio de la AFP COLMENA, sin que esta le hubiera suministrado información veraz y suficiente al respecto; trasladándose a **PROTECCIÓN S.A. el 6 de septiembre de 1999.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos financieros y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con excepción de las cuotas de administración y de las sumas destinadas a los seguros previsionales; y a COLPENSIONES a recibirlos, así como a reconocerle a la demandante pensión de vejez desde el momento en que se verifique la novedad de retiro del Sistema pensional. Declaró probada la Excepción de inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración y el seguro previsional, falta de derecho para pedir intereses moratorios a cargo de Colpensiones e imposibilidad de condena en Costas; y las demás no probadas. Y Condenó en Costas Procesales a PROTECCIÓN S.A., exonerando de estas a Colpensiones.

En relación con los gastos de administración y seguros previsionales, dijo la A quo que no había lugar a su devolución, dado que la AFP acreditó la gestión adecuada de los recursos de la cuenta de ahorro individual, generando mayor rentabilidad, y trasladando a las Aseguradoras las primas descontadas para los seguros previsionales, amparándose las contingencias de invalidez y muerte de la afiliada.

Frente a la pensión de vejez dijo que la actora cumple con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para causar el derecho a la pensión de vejez, al acreditar una edad de 57 años y 1.622 semanas cotizadas; pero que para el disfrute de la prestación, es necesaria la desafiliación o retiro del Sistema, el cual no fue posible establecer en el Proceso, ya que en el interrogatorio de parte la actora confesó que se encontraba laborando y cotizando.

Y frente a los intereses moratorios, dijo que no había lugar a ellos, porque COLPENSIONES ha estado imposibilitada para reconocer la prestación en virtud de la imposibilidad de traslado prevista en la Ley.

RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES.

Dice que se debe revocar la Sentencia de Instancia, por tratarse la inconformidad de la actora de un asunto netamente financiero y no un aspecto que dé lugar a la declaratoria de Ineficacia del negocio jurídico de la afiliación a la AFP privada, máxime que a ella no se le está desconociendo su derecho a la pensión de vejez. Que esta última no puede asumir una actitud pasiva o evasiva frente a la carga probatoria, la cual no debe recaer solo frente a los Fondos privados, ya que la afiliada tiene el deber de informarse adecuadamente, y el silencio en el transcurso del tiempo se traduce en una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado.

Pero que de mantenerse la declaración de Ineficacia, se debe trasladar el 100% de las cotizaciones sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración y seguros previsionales.

Y sobre la pensión de vejez expone que no es procedente su imposición, ya que esta es una obligación futura e incierta, que solo se puede materializar cuando se lleve a cabo el traslado y se estudie el derecho a la prestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **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; las consecuencias que de ello se derivan; y si se acreditan o no los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, desde el **18 de junio de 1984**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 92 y 93 del archivo 01 -primera instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el **9 de septiembre de 1996**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 83 ibídem, y luego directamente a este último Fondo, el **6 de septiembre de 1999**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 84 ibid., y en el reporte SIAFP de folio 205 ibid.

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. 145 a 165 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 los formularios de afiliación y/o traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada a aquella en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 212 a 214 ibid -generales e ilegibles por demás-, el documento denominado “políticas asesorar para vincular personas naturales”, el cual ni siquiera se conoce si fue o no entregado a la demandante, el hecho de haber permanecido esta afiliada al rais un largo periodo de tiempo, ni la supuesta reasesoría telefónica realizada a esta el 15 de marzo de 2007 -fl. 85 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 **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez de instancia al respecto.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y

sobrevivencia, 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, incluyendo el tiempo en que permaneció en la entidad fusionada (COLMENA). 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. **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por la A quo en torno a la no devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales, ya que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que del valor mensual de la cotización, un porcentaje se destina al pago de tales conceptos, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondos privados de pensiones demandadas, ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos.

Adicional a ello, La Sala se permite resaltar 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 Escruería 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 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 del afiliado 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. **ADICIONA.**

Se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir todas las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. para financiar la pensión de vejez de la actora.

PENSIÓN DE VEJEZ:

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, prevé:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015...”.

En el presente asunto según se desprende de la copia de la Cédula de Ciudadanía de la demandante –fl.18, archivo 01, primera instancia-, ésta nació el 13 de junio de 1960, por lo que cumplió la edad para pensionarse, esto es, 57 años, el mismo día y mes del año **2017**, y de la Historia laboral –fls. 181 a 198 ibid.- se desprende que reporta un total de **1.622** semanas cotizadas a agosto de 2020 -fecha de generación del documento-; cumpliendo así los requisitos mínimos exigidos por la referida norma para causar el derecho pensional.

Pensión de vejez que deberá ser reconocida por Colpensiones a la actora, una vez PROTECCIÓN S.A. traslade los recursos anteriormente referidos, y a partir del día siguiente al retiro o desafiliación del Sistema pensional y/o la última cotización realizada por ella al mismo, considerando que como lo confesó la actora en el interrogatorio de parte que rindió en el Proceso, ésta aún se encuentra laborando y cotizando; debiéndose liquidar la prestación conforme lo disponen los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniéndose en cuenta la totalidad de semanas cotizadas.

Lo anterior, en observancia del Principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema y la protección del derecho a la Seguridad Social de los demás afiliados al RPMPD, pues con el traslado del 100% de las cotizaciones efectuadas por la demandante a lo largo de su

vida laboral, y los rendimientos financieros, se contribuye al Fondo común de naturaleza pública. **ADICIONA - CONFIRMA.**

Costas Procesales en esta instancia, a cargo de Colpensiones, por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto. Agencias en Derecho: ½ SMLV.

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 parcialmente el numeral **TERCERO** y **ADICIONAR** los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín** el 2 de agosto de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **LUZ MERY MANRIQUE GIRALDO**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a la segunda, la devolución del 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, 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, incluyendo el tiempo en que permaneció en la entidad fusionada (COLMENA); entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la Sentencia de origen y fecha conocidos, en cuanto que la Pensión de vejez que deberá ser reconocida a la actora, está condicionada a que **PROTECCIÓN S.A.** traslade a COLPENSIONES, los recursos anteriormente ordenados, según se indicó.


TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral **SEXTO**, que declaró probada la Excepción de inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración y el seguro previsional; para en su lugar, DECLARAR no probada la misma, según se indicó.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás.

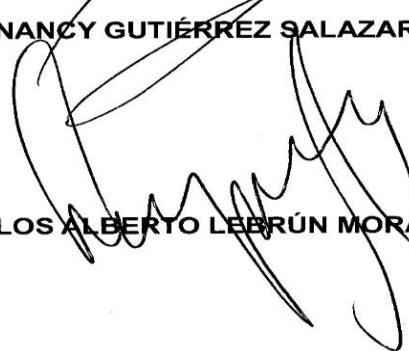
QUINTO: Costas Procesales en esta instancia, a cargo de Colpensiones, por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto. Agencias en Derecho: ½ SMLV.

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

Los magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ