



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	LEOPOLDINA DEL SOCORRO GÓMEZ MUÑOZ
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales de Protección S.A y de Colpensiones, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **LEOPOLDINA DEL SOCORRO GÓMEZ MUÑOZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A y de COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: En resumen indica que si la información no fue proporcionada por la AFP PROTECCION, omitiendo la información de forma parcial o total, serian estas las directamente implicadas en el reconocimiento de la prestación económica en el futuro de la demandante.

solicita se revoque la condena en costas impuesta, dado que como ya se manifestó Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la parte actora y las AFP PROTECCION, por lo cual no puede ser ni beneficiada ni perjudicada por el acto jurídico celebrado por las partes intervinientes, todo esto bajo el principio de relatividad de los contratos.

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 o nulidad del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todos

los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora; y al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación de la ley 797/03.

HECHOS:

- Que nació el 25/08/1962, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 18/12/1981, trasladándose al Fondo de pensiones y cesantías Protección S.A para el mes de octubre de 1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.
- Y que cumplió los 57 años de edad el 25/08/2019, fecha para la cual presentaba más de 1800 semanas cotizadas en toda la vida laboral, reuniendo así los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, en aplicación de la ley 797/03.

2

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante a PROTECCIÓN S.A, ordenando a esta última trasladar a Colpensiones todos los aportes de la misma, como son, cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima; y a Colpensiones a recibirlos. **CONDENÓ** a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 797/03, sobre 13 mesadas anuales, cuya liquidación procederá de conformidad con los artículos 21 y 34 de la ley 100/93; y a partir del día siguiente de la última cotización. Y Condenó en Costas procesales a **PROTECCIÓN S.A.** y a **COLPENSIONES** en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A: Dice no estar de acuerdo con la orden de trasladar las cuotas de administración y los seguros previsionales, en la medida que los mismos son permitidos por la Ley y que gracias a su buena administración, la demandante presenta rendimientos superiores a las cotizaciones realizadas. Y frente a los seguros previsionales, dice que estos no se encuentran a cargo de la Administradora sino de las Aseguradoras, entidad que no hace parte del presente Proceso.

COLPENSIONES: Solicita que se revoque la condena en Costas procesales, en la medida que dicha entidad no tuvo injerencia en el traslado de régimen de la demandante.

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. Y si procede o no el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la actora bajo los parámetros de la ley 797/03. Veamos:

La aquí demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde 18/12/1981, según se infiere de la Historia laboral obrante a folio 33, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Colmena, luego por fusión ING, hoy Protección S.A. el 15/10/1998, con fecha de efectividad el 01/12/1998, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 34 a 36, y 150 y 153 del expediente.

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.

3

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 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 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 del Fondo de pensiones, por ser esta 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 a la 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 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 Protección S.A afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -folios 108 a 145-, 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 traslado 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 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 de la afiliación de la demandante al RAIS, es legítimo que Protección 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, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración y los porcentajes de la Garantía de pensión mínima; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia y la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. 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-. Pero no así las sumas adicionales de la Aseguradora, ya que no hay prueba en el Proceso de que la AFP haya recibido tales sumas; y aunado a ello, según lo previsto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, las mismas solo se causan cuando los dineros de la cuenta de ahorro individual no son suficientes para financiar la pensión de invalidez o sobrevivientes, siendo necesarias para completar el capital que financia dichas prestaciones, lo cual no es el caso de la demandante. **ADICIONA, CONFIRMA y REVOCA PARCIALMENTE.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Protección S.A relativos a la no devolución de las cuotas de administración y del Seguro previsional, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que los mismos 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, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de los Fondos privados de pensiones demandados.

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

PENSION DE VEJEZ

LEY 797 de 2003:

ARTICULO 9: "REQUISITOS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ:

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

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

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**".

Ahora, la demandante nació el 25/08/1962 (Cédula de ciudadanía folio 32), por lo que cumplió los 57 años de edad el mismo mes y día del año 2019, y en la Historia Laboral emitida por Protección S.A se le reconocieron 1601 semanas en toda su vida laboral (fl.

155), superando así las 1300 semanas requeridas para causar el derecho pensional en aplicación de la ley 797/03. **CONFIRMA.**

RETROACTIVO PENSIONAL

La Pensión de vejez se causa desde el momento en que el afiliado cumple los requisitos legales mínimos para acceder a ella, esto es, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, salvo que el afiliado haya continuado cotizando, porque el Decreto. 758/90 en su artículo 12 y la Ley 797/03 en su artículo 4 respectivamente, permiten al afiliado continuar haciéndolo y disponen que para efectos de su liquidación, debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

De otro lado, los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 consagran la necesaria desafiliación al Sistema para efectos del disfrute de la pensión de vejez ya causada, los mismos que en atención a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 100/93 continúan vigentes. Retiro que sin embargo ha sido interpretado por esta Sala no en sentido estricto sino en sentido amplio, es decir, mediante la solicitud y el hecho de no volver a cotizar, lo que se ha dado en llamar Retiro implícito del Sistema pensional.

En el presente caso, la demandante cumplió los 57 años de edad el 25/08/2019 (folio 32), sin que se haya probado al interior del plenario el retiro definitivo del Sistema o la fecha de su última cotización, pues el reporte de semanas cotizadas aportado fue expedido en el mes de octubre/2018 (folio 155 a 163), y en ella se aprecia el pago de la cotización hasta el mes inmediatamente anterior, esto es, septiembre/2018, siendo continua la fecha del último pago con la fecha de expedición del citado reporte, aunado a que la actora afirmó en el interrogatorio de parte encontrarse laborando en ese momento.

En razón a ello, se **CONFIRMARÁ** la orden impartida a Colpensiones consistente en que una vez la demandante presente bien el retiro expreso o bien el implícito del Sistema, proceda a reconocerle la mesada pensional teniendo en cuenta los siguientes elementos: el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que le resulte más favorable a la misma, no pudiendo la mesada pensional ser inferior al SMLMV para cada año en aplicación de los artículos 35 de la ley 100/93 y 48 de la Constitución Política; y con una tasa de reemplazo de conformidad con lo dispuesto en el art 34 de la ley 100/1993, como acertadamente lo concluyó el A quo. **CONFIRMA.**

Se **REVOCARÁN** las **Costas Procesales** de 1ª a cargo de Colpensiones, dado que no fue ésta la entidad que ocasionó la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional. **Costas Procesales** de 2ª Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A** vencida en el recurso, y a favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho 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: ADICIONAR al numeral **TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 07 de octubre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **LEOPOLDINA DEL SOCORRO GÓMEZ MUÑOZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto se Ordena a la penúltima trasladar a esta última, además de lo indicado por el A-quo, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia y la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, según las consideraciones de esta sentencia.

Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el mismo numeral, en cuanto ordenó la devolución de las sumas adicionales de la Aseguradora, conforme a lo expuesto.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia de fecha y origen conocidos, en cuanto la condena impuesta en Costas procesales a cargo de **COLPENSIONES**; para en su lugar **ABSOLVER** a esta última del pago de las mismas, según las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO: Costas Procesales de 2ª Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A** vencida en el recurso, y a favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ