



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

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

DEMANDANTE:	<b>MARTHA LILIANA JURADO ZAPATA</b>
DEMANDADA:	<b>PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA.</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial 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 **MARTHA LILIANA JURADO ZAPATA** en contra de **PROTECCIÓN S.A y de COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSION EN ESTA SEDE:**

**PARTE DEMANDANTE:** En resumen, indica la actora que Protección S.A no le brindó una asesoría integral, clara y oportuna, para determinar si le convenía continuar afiliada al RAIS, o proceder de inmediato con su traslado a COLPENSIONES.

**COLPENSIONES:** Que el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación para el caso concreto, deben ser valorada bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del contrato o de la materialización del traslado, esto es, para el año 1994; pues no resulta razonable, ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta Política, el ajuste a las normas preexistentes del acto que se juzga.

Que en caso de que proceda la ineficacia del traslado, y por tanto no revoque la decisión de la Juez de primera Instancia, solicita se ordene a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES el valor del 100% del aporte realizado por la demandante, esto es, que a más de los aportes, rendimientos y el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, traslade también los valores descontados por cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración a que hubo lugar durante el tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha administradora, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA ANTECEDENTES:**

2

### **PRETENSIONES:**

Declarar la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; y consecuencialmente se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma.

### **HECHOS:**

- Que inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, trasladándose al Fondo de pensiones Protección S.A para el 01/06/1994, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Declaró la Ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante a PROTECCIÓN S.A. ORDENÓ a ésta última trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima; con excepción de las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional; y a Colpensiones recibirlos. Y Condenó en Costas procesales a **PROTECCIÓN S.A.** en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

**COLPENSIONES:** Solicita que se ordene la devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales debidamente indexados, en la medida que las administradoras no se pueden quedar con saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de los afiliados, y dado que Colpensiones es un tercero de buena fe, máxime que estos dineros son indispensables para el pago de una futura prestación.

## **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:

La aquí demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde 03/04/1986, según se infiere del certificado para bono pensional obrante a folio 22, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A. el 05/05/1994, con fecha de efectividad el 01/06/1994, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folio 108 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.

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 92 a 103-, 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, y los porcentajes de la Garantía de pensión mínima; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las cuotas de administración, 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, debidamente indexados. Ello, 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 las 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, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga; Y a Colpensiones a recibir dichas sumas de dinero. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA y CONFIRMA.**

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.

Sin **Costas Procesales** de 2ª Instancia, al prosperar el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

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** el numeral **TERCERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 09 de agosto de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **MARTHA LILIANA JURADO ZAPATA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera deberá devolver a esta última, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia, las cuotas de administración, las sumas del seguro previsional, los reaseguros del Fogafin y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional debidamente indexados, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el mismo numeral, en cuanto **ABSOLVIÓ** a **PROTECCIÓN S.A** de trasladar a **COLPENSIONES** las cuotas de administración y las cuotas de seguros previsionales por el tiempo de afiliación de la demandante a dicho Fondo; para en su lugar, **ORDENAR** a la primera trasladar a la última, tales cuotas, conforme a lo expuesto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás.

**CUARTO:** Sin **Costas Procesales** de 2ª Instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

5

Los Magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**