



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

DEMANDANTE: **LUZ ADRIANA LONDOÑO BENITEZ**
DEMANDADA: **COLFONDOS S.A, PROTECCION S.A, PORVENIR S.A, y COLPENSIONES**
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DECISIÓN: **MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA.**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por PORVENIR S.A COLPENSIONES y PROTECCION S.A y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de este ultimo, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **LUZ ADRIANA LONDOÑO BENITEZ** en contra de, **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A, PROTECCION S.A y COLPENSIONES** frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de octubre de 2021.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE: solicita se confirme la sentencia de instancia, toda vez que la postura invariable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido que son las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS, las que tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible, de asesoría y buen consejo, al momento de realizar un traslado de Régimen, prueba que en este Proceso brilla por su ausencia, y el incumplimiento de tal obligación, trae necesariamente la consecuencia legal de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de la actora.

PORVENIR: considera que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS, pues esta última tomó la decisión de forma espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Y que consecuentemente, la condena a trasladar a Colpensiones los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante, debe ser revocada; pero

que en caso de confirmarse, solicita que se revoque la condena de traslado de los dineros descontados por gastos de administración.

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. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que la misma estuvo afiliada a la primera; así como lo que extra o ultrapetita resulte probado en el Proceso.

HECHOS:

- Que nació el 26 de abril de 1964, afiliándose al RPMPD desde el mes de marzo de 1995, y al RAIS, inicialmente a PORVENIR S.A en diciembre de 1997, trasladándose a COLFONDOS S.A. en enero de 1999, y posteriormente a PROTECCION S.A. en enero de 2002, regresando a PORVENIR S.A en mayo de 2003, y en diciembre del mismo año nuevamente a PROTECCION S.A. Finalmente se trasladó a COLFONDOS S.A. en octubre de 2005; sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÖ la INEFICACIA del traslado que realizó la demandante a las AFP PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. CONDENÖ a PORVENIR S.A, a PROTECCIÓN S.A y a COLFONDOS S.A a que en el término improrrogable de un (1)mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, devuelva a COLPENSIONES los saldos que tenga la actora en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas previsionales, el porcentaje de la garantía de pensión mínima y el eventual bono pensional, cuyo monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el RPM, pero en caso de déficit, tales Fondos privados deberán asumir el pago de la diferencia. Que de igual forma las AFP deberán normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos

de Pensiones -SIAFP- y entregar el archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el RAIS, conforme al art. 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. ORDENÓ a COLPENSIONES recibir la devolución de tales dineros. DECLARÓ no probadas las Excepciones propuestas. Y Condenó en Costas procesales a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A, a favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PROTECCION S.A: Solicita se revoque en cuanto a la condena de la devolución de las cuotas de administración y seguro provisional, ya que durante todo este tiempo la entidad ha administrado de buena forma los rendimientos del capital de la afiliada, por lo que ordenar su traslado sería castigar a la Administradora por su excelente gestión. Además como estas cuotas no aumentarán el monto de la mesada pensional, se podría hablar de la prescripción de las mismas.

PORVENIR: Solicita que sea revocada la sentencia de instancia, ya que esta entidad sí cumplió con el deber de información, habiendo sido el traslado de la afiliada el resultado de su voluntad libre y espontánea, y además este documento nunca se tachó de falso por lo que se presume auténtico. Que la mera expectativa de la demandante de tener otro monto pensional no basta para solicitar la ineficacia del traslado de régimen. Pero que en todo caso, solicita no se le ordene a la entidad devolver las comisiones de administración, los seguros provisionales y los aportes al Fondo para garantía mínima de pensiones, teniendo en cuenta que para la fecha en que ella estaba vinculada, la entidad realizó los descuentos conforme a la normatividad vigente.

COLPENSIONES: Como las anteriores, pide que se revoque la decisión de instancia, ya que los afiliados tienen el deber de informarse acerca de su situación pensional, y la demandante solo se interesó sobre el tema cuando iba a cumplir la edad para pensionarse, admitiendo ella misma que uno de los motivos de su solicitud de declaración de ineficacia del traslado, 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, por lo que teniendo en cuenta el Principio de relatividad de los contratos, esta entidad no debe salir beneficiada ni perjudicada con el mismo.

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 marzo de 1995, según se infiere de la Historia Laboral de folio 37; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, inicialmente a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A en diciembre de 1997 -folio 20-, a COLFONDOS S.A. en enero de 1999 –fl. 23- y posteriormente a PROTECCION S.A. en enero de 2002 –fl. 23-, nuevamente a PORVENIR S.A para mayo de 2003 –fl.25- a PROTECCION S.A para el mes de diciembre del mismo año –fl.25-, y finalmente a COLFONDOS S.A. en octubre de 2005 -fl. 25-.

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. Nº 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 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 PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A., y PROTECCION S.A las que tenían la obligación de probar en el Proceso que brindaron 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 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 -PORVENIR S.A fl. 154, COLFONDOS S.A. fls. 100 a 121 y PROTECCION S.A. fls. 22 y 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 COLFONDOS 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 el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. deberán 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 dichas Administradoras. 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. **CONFIRMA, REVOCA y ADICIONA.**

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 General de 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.

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por los apoderados de PROTECCION S.A y de PORVENIR S.A relativos a la no devolución de las cuotas de administración, los seguros provisionales y los aportes al Fondo para garantía mínima de pensiones, 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 demandadas.

7

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

CONFIRMAR en lo demás.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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 11 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **LUZ ADRIANA LONDOÑO BENITEZ** en contra de **PORVENIR S.A, PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A, y 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, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A deberán 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 dichas Administradoras. Pero no así los bonos pensionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Así mismo, el traslado de los recursos deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de las demandadas, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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

(En permiso)

MARIA EUGENIA GOMEZ VELASQUEZ