



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**DEMANDANTE:** ELIZABETH ARIAS ARANGO.  
**DEMANDADO:** PROTECCIÓN S.A. y Otros.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** **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, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **ELIZABETH ARIAS ARANGO**, en contra de **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES.**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

#### **COLPENSIONES.**

Pide que no se acoja la Sentencia de instancia, debiéndose tener en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, el cual se afecta con la declaración injustificada de la ineficacia de traslado de régimen, y con la inexistencia de la equivalencia entre los valores recibidos y los requeridos para el posterior reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante; poniéndose en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Y finaliza solicitando que se tenga en cuenta la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario de traslado, sin imponerle a las administradoras obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, y que COLPENSIONES es un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y la AFP privada, sin que se le pueda imponer codena alguna, debiéndosele ordenar a PROTECCIÓN S.A., la devolución del total de los valores cotizados.

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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, disponiéndose el regreso automático a COLPENSIONES.
- Condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, y rendimientos causados; y a Colpensiones, a recibir tales sumas de dinero.

#### **HECHOS:**

- Que comenzó a cotizar al ISS en pensiones el 25 de diciembre de 1985, efectuando aportes hasta agosto de 1997, cuando un asesor de “DAVIVIR” hoy PROTECCIÓN S.A. le manifestó que afiliarse a tal fondo le traería mayores beneficios y que el régimen administrado por el ISS desaparecía; trasladándose posteriormente a PORVENIR S.A. el 30 de abril de 2002.

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

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, entendiéndose afiliada sin solución de continuidad al RPMPD. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo cotizaciones, los rendimientos financieros y los porcentajes descontados por Garantía de Pensión Mínima, las cuotas de administración y demás emolumentos descontados en vigencia de la afiliación; a PROTECCIÓN S.A. a trasladar las cuotas o gastos de administración, la cuota de garantía de pensión mínima y demás emolumentos descontados a la demandante durante su afiliación; y a COLPENSIONES a reactivar la afiliación sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores. Declaró infundadas las Excepciones de prescripción y compensación. Y Condenó en Costas Procesales a PROTECCIÓN S.A., exonerando de estas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.

#### **RECURSO DE APELACIÓN.**

##### **PROTECCIÓN S.A.**

Apela lo concerniente con la devolución de la comisión de administración y seguros previsionales, los cuales son autorizados por la ley en favor de las AFP, operando en ambos regímenes. Que tal condena constituye un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, al recibir esta, además de los rendimientos generados, un dinero que no está destinado al pago de la pensión; sin que, en los términos del Art. 7 del Decreto 3995

de 2008 la AFP esté obligada a devolver tales gastos, asistiéndole derecho a conservar los mismos, en virtud de la administración del bien y las restituciones mutuas. Que la prima de seguros previsionales ya fue sufragada mes a mes y la aseguradora cumplió con su deber contractual de cobertura de los riesgos; sin haberse acreditado en el proceso perjuicio alguno que permita imponer la devolución de tal concepto con cargo de la AFP. Y finaliza expresando que frente a tales conceptos opera la prescripción al causarse mes a mes y no hacer parte de los recursos para financiar la pensión de vejez.

#### **PORVENIR S.A.**

Solicita que se revoque la Sentencia, ya que no hay lugar declarar la ineficacia al cumplirse con la totalidad de las exigencias a cargo o de entidad, vigentes al momento del traslado de régimen horizontal, sin que en este caso tenga aplicación el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y sin que a las AFP se les pueda imponer cargas adicionales a las vigentes al momento de la asesoría. Que los formularios de afiliación dan fe de la asesoría recibida y entendida por la afiliada.

Frente a la devolución de los Gastos de administración, dice que no es viable devolverlos, porque estos no están destinados a financiar la pensión de vejez, están sujetos a la prescripción, y con la administración de los recursos se generaron unos rendimientos que se ordenaron trasladar, ocasionándose un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

#### **COLPENSIONES.**

Pide que se revoque la Sentencia y se le absuelva de todas las pretensiones, ya que no es procedente declarar la ineficacia del traslado, sin tener en cuenta que la demandante tiene formación académica superior que le permite entender la información suministrada, sin que haya lugar a aplicar la jurisprudencia sobre el suministro de información a un afiliado lego. Que la actora ejerció actos de relacionamiento, como es trasladarse entre entidades administradoras de pensiones; y que, su interés en retornar a COLPENSIONES es un asunto económico para mejorar su pensión de vejez. Y finaliza pidiendo que se adicione la Sentencia, ordenándole a las AFP, el reintegro de los seguros de invalidez y muerte debidamente indexados.

#### **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; 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 **5 de febrero de 1990**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 21 y 22 del archivo 02 -primera instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. el **26 de agosto de 1997**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 43 ibídem, y luego a PORVENIR S.A., el **30 de abril de 2002**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 25 ibíd., y en el reporte SIAFP de folio 218 ibíd.

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.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 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. y PORVENIR 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,

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. y PORVENIR S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso -fls. 149 a 176 y 199 a 217 ibíd., respectivamente-, 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 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. 196 a 198 ibíd. -generales e ilegibles por demás-, el documento denominado “administradoras de fondos de pensiones, deber de asesoría e información al consumidor financiero”, el cual ni siquiera se conoce si fue o no entregado a la demandante, o el hecho de haber realizado esta, actos de relacionamiento -como es recibir extractos o haberse trasladado entre AFP’S-, 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 PORVENIR S.A. -Fondo en el que se encuentra actualmente afiliada la actora-, traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por esta, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los gastos de administración, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, 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; correspondiéndole a PROTECCIÓN S.A. trasladar además de los gastos de administración y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, 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-, incluyendo el tiempo en que permaneció en las entidades fusionadas (DAVIVIR - ING). 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.

#### **ADICIONA y CONFIRMA.**

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por los apoderados de las AFP demandadas 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, y el Art. 7 del Decreto 3995 de 2008 dispone solo el traslado del saldo en unidades de los aportes de la respectiva cuenta individual y al Fondo de garantía de pensión mínima, pues lo cierto es que esta norma aplica cuando el afiliado se traslada bien de régimen, o bien de Fondo de pensiones, pero aquí de lo que se trata es de la ineficacia del traslado al primero, por lo que ante tal declaratoria, 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 Escrucería 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).

Y en cuanto a la aplicación de la prescripción sobre tales conceptos, considera La Sala que estos no son un concepto independiente, sino que hacen parte de todo lo que en conjunto va al Fondo común de naturaleza pública destinado al financiamiento de las prestaciones a las que haya lugar en favor de la demandante, por lo que al estar ligadas a la pensión, adquieren el carácter de imprescriptibles; y adicionalmente, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica.

Ahora, tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones en relación con la sostenibilidad financiera del sistema y la protección del derecho a la seguridad social de los demás afiliados al RPMPD, ya que 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.

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 de la afiliada 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.**

Finalmente, la devolución de los conceptos antes referidos debe hacerse debidamente Indexada al momento del traslado de los recursos, con base en la jurisprudencia uniforme de la Sala de Cas. Lab. de la C. S. de Justicia vertida entre otras en 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 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; SL891 Rad 89247, SL892 Rad 89258 y SL896 Rad 89545 del 23/03/2022 M.P Jimena Isabel Godoy Fajardo; SL755 Rad 90519 y 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, siendo procedente ordenar la misma. **ADICIONA.**

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

Costas Procesales en esta instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A., por haber resultado vencidas en el recurso, distribuidas en partes iguales. Agencias en Derecho: 1 SMLMV. No se impondrá condena en Costas Procesales a cargo de COLPENSIONES, dada la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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** los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín** el 10 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **ELIZABETH ARIAS ARANGO**, en contra de **PORVENIR S.A.**, de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo además, 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



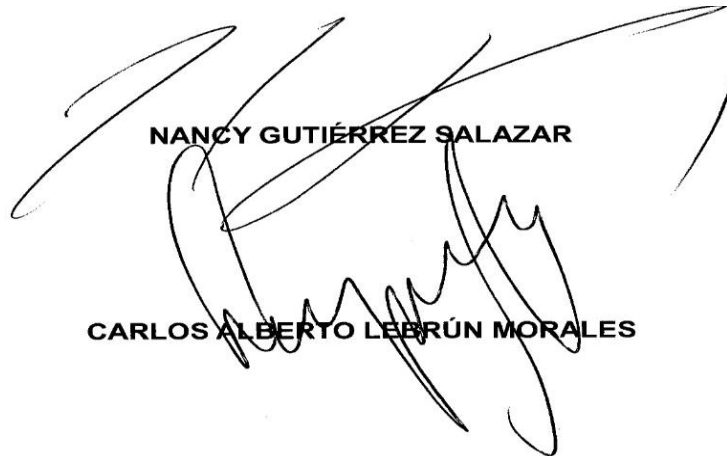
haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; correspondiéndole a PROTECCIÓN S.A. trasladar además, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, incluyendo el tiempo en que permaneció en las entidades fusionadas (DAVIVIR - ING), todos debidamente indexados; entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

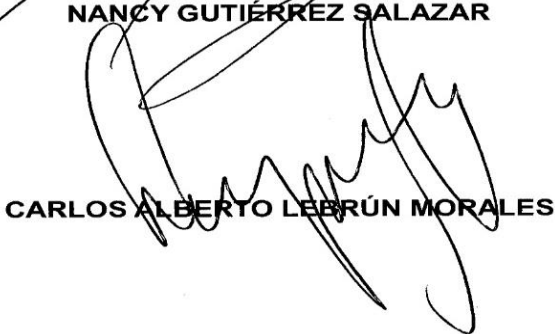
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás.

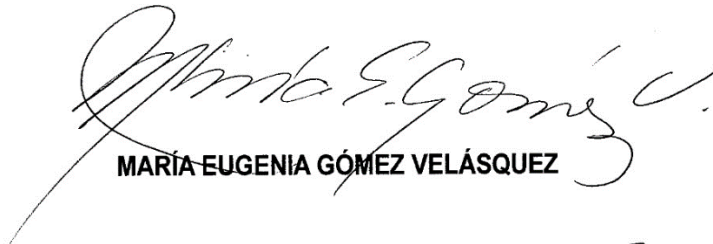
**TERCERO:** Costas Procesales en esta instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A., distribuidas en partes iguales. Agencias en Derecho: 1 SMLMV. No se impondrá condena en Costas Procesales a cargo de COLPENSIONES.

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

Los magistrados,

  
**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**