



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

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

DEMANDANTE: BEATRIZ ELENA RIVAS RESTREPO.
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 la demandada Protección S.A 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 **BEATRIZ ELENA RIVAS RESTREPO**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Pide que se confirme la Sentencia, al haber quedado probado que a la demandante se le generaron falsas expectativas al momento del traslado, no se le informó cuál sería su mesada pensional, ni las ventajas y desventajas de pertenecer a uno y otro régimen.

COLPENSIONES.

Expone que no tuvo incidencia alguna en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre la demandante y el Fondo privado, por lo que los efectos jurídicos que surjan de este, no pueden afectar a la entidad pública; inoponibilidad que además pretende proteger intereses patrimoniales de terceros y la sostenibilidad financiera del sistema. Que la decisión de instancia, crea en forma desproporcionada e injustificada una obligación con efectos patrimoniales a cargo de COLPENSIONES, debiéndose evaluar la proporcionalidad de la decisión, correspondiéndole a la AFP asumir las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia; o en su defecto, el traslado de los dineros se haga conforme a un estudio actuarial en el que se determine que con los mismos se cubra íntegramente las

prestaciones económicas que se deben reconocer a la demandante. Expresa que de mantenerse la decisión de instancia, se confirme lo concerniente con los conceptos a trasladar, debidamente indexados; así como lo concerniente con la excepción de petición antes de tiempo, respecto de la pensión de vejez y la absolución de las Costas Procesales.

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 en subsidio la nulidad de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, siendo válida y vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-; que le asiste derecho a la pensión de vejez; y que PROTECCIÓN S.A. está obligada a devolver el capital de la cuenta de ahorro individual.
- Condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que la demandante efectuó al RAIS con los respectivos rendimientos y sin ningún descuento por administración; y a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación, reconocerle la pensión de vejez y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

HECHOS:

- Que nació el 16 de julio de 1967.
- Que se afilió al Seguro Social en el año 1986; a mediados de 1997 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.; y en el 2014 un asesor de este Fondo le informó que le faltaban menos de 10 años para pensionarse y que debía elegir si trasladarse de régimen o no, sin que en ningún momento se le haya brindado la debida asesoría.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, las cuotas y/o gastos de administración a partir del 1 de septiembre de 1997, y los rendimientos causados, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales. Declaró improbadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas y probada de oficio la de petición

antes de tiempo respecto de la pensión de vejez; y condenó en Costas Procesales a PROTECCIÓN S.A., en favor de la demandante.

Frente a la pensión de vejez dijo la A quo que la demandante nació el 17 de julio de 1967, y por ende, no ha cumplido la edad mínima para la procedencia de tal prestación.

RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.

Dice que se debe revocar la condena impuesta a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, ya que, la misma Ley 100 de 1993 facultó a las AFP para realizar la deducción de tales conceptos, operando estos en ambos regímenes. Que tal condena constituye un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, al recibir, 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, máxime que hizo una buena administración del bien, lo cual se demuestra con los extractos, donde se refleja que los aportes de la demandante tuvieron rendimientos, debiéndose tener en cuenta la teoría de 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.

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 noviembre de 1986**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 39 a 42 del archivo 23 -primera instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el **17 de julio de 1997**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 27 -archivo 03 ibídem-, y en el reporte SIAFP de folio 50 -archivo 18 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. 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. 3 a 35, archivo 18 ibíd.-, 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 afiliación y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquella en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 121 a 123 ibíd. -ilegibles-, los documentos denominados “políticas asesorar para vincular personas naturales” –fls. 114 a 118 ibíd.- o “administradoras de fondos de pensiones, deber de asesoría e información al consumidor financiero” –119 y 120 ibíd.-, los cuales además no se conocen si fueron o no suministrados a la actora, ni la reasesoría realizada a esta el 14 de mayo de 2014 -fls 50, archivo 03 ibíd.-, 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 esta, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, 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. 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 el apoderado de la AFP demandada 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).

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.**

Se **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.

Costas Procesales en esta instancia, a cargo de PROTECCIÓN S.A., por haber resultado vencida en el recurso. Agencias en Derecho: 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 el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín** el 19 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **BEATRIZ ELENA RIVAS RESTREPO**, en contra 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, 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; 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 PROTECCIÓN S.A.. Agencias en Derecho: 1 SMLMV.

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

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ