



Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	<b>MARÍA ELENA TRIVIÑO OSORIO</b>
DEMANDADA:	<b>PORVENIR S.A, PROTECCION S.A y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>CONFIRMA y ADICIONA.</b>

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 y PROTECCION S.A y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **MARÍA ELENA TRIVIÑO OSORIO**, en contra de **PORVENIR S.A, PROTECCION S.A y COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

DEMANDANTE: solicita la confirmación de la sentencia de instancia, ya que las entidades que administran el RAIS tienen la obligación de brindar asesoría personalizada, completa, y eficaz, con el fin de que el afiliado tome la mejor decisión al respecto, y en este caso, la entidad no cumplió con este deber o no demostró en el Proceso haberla asesorado debidamente.

PORVENIR S.A: solicita que se revoque la sentencia de instancia, porque no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, pues esta tomó la decisión de forma espontánea, sin presiones o apremios y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Frente a los documentos que acrediten la entrega de información, alega que no era una obligación vigente al momento del traslado de la Parte accionante. Y respecto de la condena en Costas, dice que el Fondo de

pensiones siempre obró de buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en que se dio el traslado de la demandante al RAIS y buscando siempre el beneficio de dicha Parte.

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 PORVENIR S.A y a PROTECCION S.A a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que la primera estuvo afiliada a ellas.

#### **HECHOS:**

- Que nació el 7 de octubre de 1963 y se afilió al RPMPD desde el mes de febrero de 1981, afiliándose al RAIS inicialmente a PORVENIR S.A en marzo del 1998, trasladándose a PROTECCION S.A en marzo de 2011, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

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

DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de la actora del RPMPD al RAIS. CONDENÓ a las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas, sin lugar a descuentos por cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, y garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, correspondientes al tiempo durante el cual la demandante ha permanecido afiliada a dicho Fondo; y a COLPENSIONES a recibirlos. DECLARÓ NO PROBADA la Excepción de prescripción y las demás quedan implícitamente resueltas. Y Condenó en Costas procesales a las codemandadas, Porvenir S.A. y Protección S.A. en proporciones iguales, y a favor de la demandante.

#### **RECURSO DE APELACIÓN.**

**PORVENIR S.A.** Solicita la revocatoria de la sentencia de instancia, ya que una ineficacia no puede declararse por un interés netamente económico, máxime que esta entidad cumplió al momento de afiliación de la demandante, con la debida información. Pero en caso de confirmarse la decisión, solicita que se revoque lo atinente a los traslados de cuotas de administración, pues la demandante ya no se encuentra activa en esta entidad, y todos los rubros fueron debidamente enviados a Protección S.A. junto con los capitales y rendimientos.

3

**PROTECCION S.A:** interpone recurso frente a la orden de trasladar el capital junto con los rendimientos, gastos de administración y seguro previsional, ya que es congruente devolver a Colpensiones el capital de la demandante junto con sus rendimientos, pero sin los gastos de administración y seguro previsional, pues en este sentido debe haber restituciones mutuas.

### 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 febrero de 1981, según se infiere de la Historia Laboral de folio 76, afiliándose al RAIS inicialmente a PORVENIR S.A en marzo del 1998 -folio 83-, y a PROTECCION S.A en marzo de 2011 - fl. 62-

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° 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, era PORVENIR 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 –PROTECCION S.A. folios 154 a 171, y PORVENIR S.A, -fl. 182-, 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 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-.

5

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 PROTECCION S.S traslade a COLPENSIONES el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y la prima de reaseguros de Fogafín, sino también, 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, PORVENIR S.A deberá 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 el que la demandante 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-.**CONFIRMA y ADICIONA.**

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 y 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 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.

6

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que 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, - 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. CONDENA.

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

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de las demandadas, **PROTECCION S.A** y **PORVENIR S.A.** vencidas en el recurso y a favor de la demandante. 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 y ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARÍA ELENA TRIVIÑO OSORIO** en contra de **PORVENIR S.A, PROTECCION 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, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y la prima de reaseguros de Fogafín; sino también, 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, **PORVENIR S.A** deberá 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 el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

7

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

**TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia** a cargo de las demandadas, **PROTECCION S.A** y **PORVENIR S.A.**, y a favor de la demandante. 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**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**