



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

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**DEMANDANTE:** NUBIA MARÍA ARANGO BERRIO.  
**DEMANDADO:** PROTECCIÓN S.A. y otro.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** **ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE 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, se reunió para revisar el recurso de apelación Presentado por las demandadas y la Consulta en favor de Colpensiones, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **NUBIA MARÍA ARANGO BERRIO**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante a folios 186 a 188 del expediente, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES, a la Sociedad Palacio Consultores S.A.S. representada por el Dr. Fabio Andrés Vallejo Chanci, quien a folio 185 sustituye el poder en la abogada LEIDY VERÓNICA GONZÁLEZ LÓPEZ, con Tarjeta Profesional 196.444 del C.S. de la J., procediendo La Sala a reconocerle personería para actuar en los términos de la referida sustitución.

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

#### **DEMANDANTE.**

Pide que se confirme la sentencia de instancia, ya que las Administradoras de pensiones tienen el deber del buen consejo, estando obligadas a suministrar información sobre las consecuencias de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, evaluando los aspectos favorables y desfavorables de tal decisión, lo cual no se dio en el presente asunto. Que la Administradora de pensiones debió demostrar la asesoría correcta, ya que la demandante no estaba en la obligación de probar un supuesto negativo.

### **PROTECCIÓN S.A.**

Argumenta que no procede la devolución de lo descontado por las primas de seguro previsional ni los aportes de la cuenta de ahorro voluntario, ya que la comisión de administración y la prima de los referidos seguros son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, operando en ambos regímenes. Que se demostró que los aportes de la actora tuvieron ganancias, es decir, que fueron bien administrados, por lo que devolver tal comisión, la cual no está destinada a financiar la pensión de vejez, genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, máxime que se están trasladando los rendimientos de la cuenta, asistiéndole derecho al Fondo privado a conservar la comisión como restitución mutua. Que se debe atender lo dispuesto en el Decreto 3995 de 2008, artículo 7 que dispone solo el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje del Fondo de garantía de pensión mínima, pero frente a la prima de seguro previsional, dice que estas ya fueron giradas a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro, se pague la suma adicional a la que haya lugar, tercero de buena fe que nada tuvo que ver en el contrato suscrito con la demandante. Que lo contrario implicaría una condena en perjuicios, la cual se debe analizar a la luz de la responsabilidad civil, lo cual no se probó en el proceso, pero que en todo caso, se debe tener en cuenta la prescripción de los mismos por ser conceptos que se descuentan periódicamente. Respecto a la devolución de los aportes voluntarios a pensión con destino a COLPENSIONES dice que estos deben ser devueltos al afiliado, ya que en el Régimen de Prima Media no existe tal figura, siendo de una naturaleza diferentes a la del aporte obligatorio, siendo procedente revocar lo decidido al respecto.

### **COLPENSIONES.**

Dice que la cuota de administración que cobró la Administradora del RAIS constituye un ingreso propio en favor de su patrimonio, por lo que al declararse nula o ineficaz la afiliación de la demandante a tal régimen, esos dineros conjuntamente con sus rendimientos generan un enriquecimiento sin justa causa en su favor y en desmedro de Colpensiones, ya que esta última nunca tuvo en su haber la administración de esas sumas dinerarias, las cuales hubieran servido a efectos de capitalizar el Fondo de naturaleza común, debiéndose trasladar las cuotas de administración, los seguros previsionales y comisiones, debidamente indexados al momento del traslado.

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 o Ineficacia de la afiliación de la demandante al Fondo privado de pensiones, disponiéndose su regreso automático a Colpensiones.
- Ordenar a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora con los rendimientos que se hubieren causado; y a Colpensiones a recibirlos.

**HECHOS:**

- Dijo que nació el 10 de marzo de 1964 y antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones se encontraba afiliada al ISS.
- Que el 9 de febrero de 1995 fue trasladada al RAIS, sin que los asesores del Fondo privado le suministraran información adecuada, suficiente, clara y comprensible sobre su traslado.

**CONTESTACIÓN:**

Se opusieron a las pretensiones.

**PROTECCIÓN S.A.**

- Dijo no ser cierto que a la demandante no se le haya suministrado la suficiente información, ya que se cumplió con el deber de diligencia.
- Excepciones de fondo: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la Comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

**COLPENSIONES.**

- Excepciones de mérito: inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en Costas.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladarla al RPMPD y devolver todos los valores que haya recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones completas, bonos pensionales, ahorros voluntarios, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos causados, con excepción únicamente de los dineros descontados por concepto de administración; a

COLPENSIONES a reactivar su afiliación en el RPMPD y a recibir todos los dineros que le sean trasladados. Declaró probada la Excepción de inexistencia de la obligación de devolver los dineros por concepto de cuotas de administración de las cuentas de ahorro individual y no probada la de prescripción; y condenó en Costas Procesales a Protección S.A., absolviendo de tal condena a COLPENSIONES.

## **APELACIÓN.**

### **COLPENSIONES.**

Dice no compartir lo relacionado con la no devolución de las cuotas de administración, ya que, conforme a la línea jurisprudencial sobre la declaratoria de ineficacia, ésta conlleva a que la demandante siempre estuvo en el RPMPD, sin solución de continuidad, por lo que el Fondo privado está en la obligación de trasladar las mismas a Colpensiones, atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema, evitando un detrimento en el patrimonio público de esta entidad, y considerando que tales dineros se derivan de la afiliación de la demandante, y que lo contrario generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de los Fondos privados.

### **PROTECCIÓN S.A.**

Dice que no hay lugar a trasladar los aportes voluntarios, pues estos tienen una naturaleza diferente a la de los aportes obligatorios, y tienen como finalidad que los afiliados hagan un ahorro, contando las AFP's con la facultad de recaudar otros productos de índole financiero, siendo los mismos de carácter comercial y regulados por el Código de Comercio. Que es por ello que no se puedan extender los efectos de la ineficacia a este producto que no tiene relación directa con la pensión obligatoria, debiéndose revocar lo resuelto al respecto en la sentencia.

## **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 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 **25 de enero de 1985**, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 37; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el **9 de**

**febrero de 1995**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 104 y en el reporte SIAFP de folio 108.

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 Sentencia Laboral 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 68 a 99-, 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 no aportó prueba de la información realmente suministrada a la demandante al momento del traslado; sin que con los comunicados de prensa de folios 149 a 151 -generales e ilegibles por demás-, 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 del mismo, como que la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por la juez de instancia al respecto.

#### **TRASLADO DE SALDOS.**

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida 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 la demandante, esto es, cotizaciones completas, frutos, intereses y rendimientos, tal como lo concluyó el juez de instancia, incluyendo además, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado 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.

Y es que no comparte La Sala la postura adoptada por el juez de instancia en torno a las cuotas de administración, 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 tal concepto, lo cierto es que ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estas no se pueden generar ni en favor de las administradoras de Fondos 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 Escruera 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).

Ahora, considera La Sala que le asiste razón a la apoderada de Protección S.A. en cuanto que no hay lugar a la devolución de los ahorros **voluntarios**, ya que en los términos del artículo 62 de la Ley 100 de 1993, estos son una posibilidad que se le brinda a los afiliados de cotizar valores superiores a los que por Ley están obligados a realizar, pudiendo disponer en cualquier momento de tales dineros, los cuales, según lo dispuesto en los artículos 70 y 77 ibidem, ni siquiera hacen parte del capital para financiar las pensiones de invalidez o sobrevivientes, salvo que así lo disponga el afiliado, es decir que los mismos, como su nombre lo indica, son facultativos del afiliado, diferente a lo que ocurre con la cotización obligatoria que sí está destinada a la conformación de los recursos necesarios para cubrir las prestaciones a las que haya lugar.

Aunado a lo anterior, en el proceso no se demostró que la demandante haya efectuado tales aportes.

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-.

Consecuente con todo lo expuesto, se entrará a **ADICIONAR, REVOCAR PARCIALMENTE y CONFIRMAR** la sentencia de instancia en tales aspectos.

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

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia, dada la prosperidad de los recursos interpuestos.

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: REVOCAR** parcialmente y **ADICIONAR** el numeral segundo de la Sentencia proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 12 de diciembre de 2019**, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **NUBIA MARÍA ARANGO BERRIO**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a la segunda, la devolución del 100% de los



aportes obligatorios de la demandante ordenados en la sentencia de primera instancia, incluyendo los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y al Fondo de solidaridad pensional, que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha demandada, no así los aportes voluntarios en caso de haberse realizado. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás.

**TERCERO:** Sin Costas Procesales en esta instancia.

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

Los magistrados;



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –  
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por  
estados N° 061 de abril 14 de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>