



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, veinte (20) de Abril de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: OLGA LUCIA FLOREZ CUARTAS.
DEMANDADO: PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: CONFIRMA, REVOCA y ADICIONA.

En la fecha, El **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 la Apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y la Consulta en favor de COLPENSIONES, frente a la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señora **OLGA LUCIA FLOREZ CUARTAS** en contra de **PROTECCION S.A. y COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES:

Dice que esta entidad es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual hoy se discute la ineficacia, por lo que NO debe verse perjudicado por el error en el cual incurrió la parte demandante, puesto que fue un acto libre y voluntario del mismo, donde no existió vicios en el consentimiento y tampoco hubo fuerza o constreñimiento al momento en que la demandante firmó la afiliación a PROTECCION S.A. Pero que en caso de confirmarse la declaración de Ineficacia del traslado de régimen, se debe incluir la devolución de los gastos de administración a cargo de esta última Administradora, así como las primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y las del Fondo de solidaridad pensional. Finalmente, dice no estar de acuerdo con la condena en Costas procesales impuestas a su cargo, pues las consecuencias de la declaración de la ineficacia no pueden ser extendidas a terceros que han obrado de buena fe, no pudiendo Colpensiones ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- Declarar la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Condenar a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes del mismo, incluyendo los rendimientos y cuotas de administración; y a esta última a reactivar la afiliación.

HECHOS:

- Que nació el 17 de abril de 1962, afiliándose al ISS en el año 1987, trasladándose de régimen pensional en abril de 1996, sin haber recibido la debida asesoría.

SENTENCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la señora OLGA LUCIA FLOREZ CUARTAS al RAIS administrado por PROTECCION S.A. Condenó a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin incluir otros conceptos ni cuotas de administración. Ordenó a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas de dinero, y a activar la afiliación de la demandante al Régimen de prima con prestación definida. Declaró no probada la Excepción de prescripción y las demás implícitamente resueltas con lo determinado. Y Condenó al pago de las Costas Procesales a COLPENSIONES y a PROTECCION S.A.

APELACIÓN COLPENSIONES.

Solicita que se adicione la sentencia de instancia, en cuanto que la AFP Protección debe trasladar a Colpensiones todos los valores con cargo a sus propios recursos, esto es, cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, descuentos de la garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, debidamente indexados, sin que haya lugar a deducción alguna, con base en el principio de sostenibilidad financiera del sistema estipulado en el artículo 334 de la C. Política de Colombia, el cual fue modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 003 del 2011, y esto con el fin de que el valor de las cotizaciones no resulten inferiores a aquellas que en su momento debieron efectuarse en Colpensiones. Con relación a las Costas a la que fue condenada dijo que el Art. 365 del Código General del Proceso aplicable al proceso laboral por analogía, faculta al Juez para condenar en Costas a la parte vencida en el proceso, atendiendo la conducta asumida por ella en el mismo, y en este caso, respecto de tal entidad se debe presumir la Buena fe, a menos que se hubiese demostrado lo contrario. Que adicionalmente debe tenerse en cuenta que COLPENSIONES no fue quien generó la causa por la cual la demandante acudió a este proceso, y que la entidad no puede ejecutar hechos prohibidos por la ley y menos violar sus propios reglamentos.

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 el demandante al RAIS; las consecuencias que de ello se derivan; y lo relativo a la Condena en Costas Procesales a cargo de Colpensiones. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el año **1987**, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 13; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCION S.A. el **02 de abril de 1996**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 14 y el registro SIAFP –fl. 108-.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la C.S.J – Sala de Casación Laboral, vertida en las 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 SLs 1452 del 3 de abril de 2019 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril de 2019, 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 mayo 2019, 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 SL4360 del 9 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 PROTECCION 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 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 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente -SMLMV- a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el Índice de Precios al Consumidor -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 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 -artículo 10 del Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-.

Ahora, si bien PROTECCION S.A. afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls. 50 a 60-, 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 traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento; y sin que con el comunicado de prensa de fls. 132 a 134, 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 -SL 1688/19 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada SL 19447-2017-.

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 RAIS. **CONFIRMA.**

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 PROTECCION S.A. traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, y también los rendimientos financieros, 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 Rad 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las SLs 4989 y 4964 del 14 de noviembre de 2018, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en SL 1688 del 8 mayo de 2019, Rad 68838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. **CONFIRMA y ADICIONA.**

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PROTECCION S.A., para financiar la pensión de vejez del actor.

COSTAS PROCESALES DE PRIMERA INSTANCIA:

Al respecto considera la Sala que no fue Colpensiones la que resultó vencida en el proceso, sino el Fondo privado de pensiones que con su actuar negligente propició la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, por lo que no puede la primera resultar condenada al pago de Costas Procesales de primera instancia. **REVOCA.**

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia por haber prosperado el recurso interpuesto.

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 la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 15 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **OLGA LUCIA FLOREZ CUARTAS** en contra de

PROTECCION S.A. y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la devolución que debe de hacer el primero de los Fondos al segundo, además de lo ordenado por el A-quo, incluye los rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín, y 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, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR la Condena en Costas Procesales de primera instancia a cargo de Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Sin Costas Procesales de Segunda 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° **066** de **abril 21 de 2021**

consultable aquí:

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