



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: CLAUDIA MARIA ATEHORTUA GARCIA.
DEMANDADO: PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: CONFIRMA 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 la señora **CLAUDIA MARIA ATEHORTUA GARCIA** en contra de **PROTECCION S.A. y COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

COLPENSIONES:

Pide Revocar la sentencia, pues es improcedente el traslado de la demandante al RPM. Que la decisión de traslado de la demandante, fue un acto libre, voluntario y aceptado con su firma en el formulario, por lo que no hay vicio en el consentimiento pues ella podía informarse si tenía alguna inquietud respecto al traslado.

Subsidiariamente, en caso de que la Sala decida confirmar la decisión de primera instancia, y de conformidad con lo establecido en recientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia tales como SL 1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019, se garantice a la entidad que represento que al momento de devolver todo el capital, se haga junto con todos los rendimientos, cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones, frutos e intereses que se hayan generado y que estos valores sean indexados, pues estos dineros conjuntamente con sus rendimientos, generan un enriquecimiento sin justa causa a favor del fondo privado codemandado y en desmedro de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSION.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES

2

PRETENSIONES:

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

HECHOS:

Que nació el 03 de febrero de 1963, afiliándose al ISS el 08 de febrero de 1995, trasladándose de régimen pensional por medio de PROTECCION S.A. el 07 de abril de 1999, sin haber recibido la debida asesoría.

SENTENCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado efectuado por la demandante a PROTECCION S.A. Ordenó a ésta efectuar el traslado inmediato a COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la primera, como cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos que se hubieren causado, sumas adicionales de la aseguradora, y cuotas de administración. Ordenó a ésta última reactivar la afiliación de la actora y recibir las sumas indicadas. Declaró infundada la Excepción de Prescripción y las demás implícitamente resueltas. Y Condenó en Costas Procesales a PROTECCION S.A. no así a COLPENSIONES.

APELACIÓN PROTECCION S.A.

Sobre la condena al traslado de la comisión de administración y seguro previsional, dice que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que tales descuentos están debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100/93, modificado por la ley 797/03 que opera tanto para el RAIS como para el Régimen de Prima Media; que PROTECCION S.A. ha realizado la gestión con la mayor diligencia y cuidado, siendo ésta una entidad experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, como consecuencia de lo cual se pueden evidenciar los buenos rendimientos financieros que han generado las cuentas de ahorro individual de la demandante; y que el seguro previsional, se paga mes a mes a una aseguradora para que en caso de que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia, dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar las respectivas prestaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 108 de la citada ley, en los Dctos 876 y 1161 de 1994, y en las Circulares de la Superfinanciera.

Por ello, solicita se condene a PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES, únicamente los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante y sus debidos rendimientos financieros.

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; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

3

En el caso concreto, la demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el **01 de diciembre de 1986**, según se infiere de la Historia Laboral de fl 54; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones PROTECCION S.A. el **16 de febrero de 1999**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 79.

Respecto al tema de la Ineficacia, conforme a la línea jurisprudencial de la C.S.J – Sala de Casación 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 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.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 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.

4

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 74 a 78-, 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 la reasesoría efectuada a la demandante por PORTECCION S.A, obrante a folio 80, 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 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 PROTECCIÓN 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, los rendimientos financieros y los gastos de administración que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, así como, 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.

5

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada recurrente relativos a la no devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, toda vez que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que estos están previstos tanto para el RPMPD como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece el pago de ellas 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 del mismo, estas no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo de pensiones demandada. **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 de la actora.

Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de PROTECCION S.A. vencida en el recurso y a favor de la demandante. 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: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 12 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **CLAUDIA MARIA ATEHORTUA GARCIA** en contra de **PROTECCION S.A.** y de **COLPENSIONES**. Y se **ADICIONA**, en cuanto que PROTECCION S.A. deberá devolver a COLPENSIONES, además de lo ordenado por el A-quo, 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, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo de PROTECCION S.A. y a favor del demandante. Agencias en derecho, 1 SMLMV.

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 ° 079 del 10/05/2021

consultable aquí:

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