



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	JHON JAIRO GONZALEZ MIRA
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA, ADICIONA Y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor del mismo, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **JHON JAIRO GONZALEZ MIRA** en contra de **PROTECCIÓN S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 10 de febrero de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: Que no se encuentra probado que el traslado del demandante lo fue por falta de información o por una información insuficiente, pues como quedo establecido en la declaración rendida por este y del material documental aportado como medio de prueba, la asesora del fondo privado le suministro la información suficiente para generar un grado de confiabilidad que la llevo a optar por la AFP PROTECCION.

Que en caso de prosperar la declaración de ineficacia se ordene a la AFP PROTECCION a trasladar a COLPENSIONES a más de lo condenado en la primera instancia, el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración.

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 del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el

demandante estuvo afiliado a la misma; al pago de los perjuicios morales y materiales; y a la pensión de vejez, los intereses moratorios o la indexación.

HECHOS:

- Que nació el 12/03/1957 cumpliendo con los 62 años de edad para el mismo día y mes del año 2019, fecha para la cual presentaba más de 2.000 semanas cotizadas en toda su vida laboral.
- Y que se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones, trasladándose a Protección S.A para el mes de julio/1995, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

2

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de Régimen Pensional del demandante a PROTECCIÓN S.A. Ordenó a esta última trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos financieros y los aportes al FGPM, exceptuando las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales; y a Colpensiones a recibir tales dineros. CONDENÓ a esta última a reconocer al actor la pensión de vejez conforme al artículo 9 de la ley 797/2003, en cuantía de \$1.745.319 calculada al 12/03/2019, previo su retiro efectivo del sistema pensional, sobre 13 mesadas al año, con un IBL de \$2.195.369 y una tasa de reemplazo del 80%. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Y Condenó en Costas Procesales a Protección S.A. en favor del demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

COLPENSIONES: Solicita se revoque la condena al pago de la pensión de vejez al actor, dado que dicha pretensión carece de fundamento fáctico y afecta el derecho de defensa de Colpensiones, pues no se puede considerar que la consecuencia de la declaración de ineficacia, sea el reconocimiento pensional, y solo cuando se materialice la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, dicha Administradora procederá a realizar un estudio de la procedencia o no de la pensión de vejez.

Que se debe ordenar la devolución de las cuotas de administración y el pago del seguro previsional, dado que estas sumas sirven para garantizar el financiamiento de la pensión de vejez del actor.

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. Y si procede o no el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del actor bajo los parámetros de la ley 797/03. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones, desde el 15/02/1980, según se infiere de la Historia laboral de folio 32, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A. el 17/07/1995, con fecha de efectividad el 01/08/1995, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 22 y 115 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia de la afiliación del régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de 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 de la afiliación, una norma lo exija o no.

3

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, 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 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 la Administradora de Fondo de pensiones, por ser ésta la que cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era Protección S.A la que tenía la obligación de probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al 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 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 realmente 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 la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 79 a 107-, 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 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-.

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 del mismo, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

4

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado del 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 el demandante, pero no solo, el saldo de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos financieros, sino también, las cuotas de administración, 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 el actor estuvo afiliado 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-. **REVOCA, ADICIONA y CONFIRMA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por el Ad quo relativos a la exoneración del traslado de las cuotas de administración, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que las mismas 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 de la afiliación y al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes del mismo, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo de pensiones demandada.

Se **CONFIRMARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de **PROTECCIÓN S.A.**, para financiar la prestación económica del actor.

PENSION DE VEJEZ

LEY 797 de 2003:

ARTICULO 9: REQUISITOS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ:

1. Haber cumplido ... o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014, la edad se incrementará ... a sesenta y dos (62) años para el hombre.

....

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a **1.300 semanas en el año 2015.**

Ahora, el aquí demandante nació el 12/03/1957 (Cédula de Ciudadanía folio 37), por lo que cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2019, y en la Historia Laboral emitida por Protección S.A para el ciclo diciembre/2019, se le reconocieron 2.030 semanas en toda su vida laboral (folios 117 a 152), superando con creces las 1300 semanas requeridas para causar el derecho pensional en aplicación de la ley 797/03. **CONFIRMA Condena.**

5

RETROACTIVO PENSIONAL

La Pensión de vejez se causa desde el momento en que el afiliado cumple los requisitos legales mínimos para acceder a ella, esto es, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, salvo que el afiliado haya continuado cotizando, porque el Dcto 758/90 en su artículo 12 y la Ley 797/03 en su artículo 4 respectivamente, permiten al afiliado continuar haciéndolo y disponen que para efectos de su liquidación, debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

De otro lado, los artículos 13 y 35 del Dcto 758 de 1990 consagran la necesaria desafiliación al Sistema para efectos del disfrute de la pensión de vejez ya causada, los mismos que en atención a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 100/93 continúan vigentes. Retiro que sin embargo ha sido interpretado por esta Sala no en sentido estricto, sino en sentido amplio, es decir, mediante la solicitud y el hecho de no volver a cotizar, lo que se ha dado en llamar Retiro implícito del sistema pensional.

En el presente caso, el demandante cumplió los 62 años de edad el **12/03/2019** (folio 37), sin que se haya probado al interior del plenario su retiro definitivo del sistema o la fecha de su última cotización, pues el reporte de semanas cotizadas aportado fue expedido en el mes de diciembre/2019 (folio 117 a 152), y en ella se aprecia el pago de la cotización hasta el mes inmediatamente anterior, esto es, noviembre/2019, siendo continua la fecha del último pago con la fecha de expedición del citado reporte, aunado a que el actor afirmó en el interrogatorio de parte encontrarse vinculado en una empresa de compras y cotizando, esperando las resultas del proceso.

En razón a ello, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** la condena impuesta a Colpensiones al pago del retroactivo pensional calculado a partir del 12/03/2019; para en su lugar, ordenar a dicha Administradora que una vez el demandante presente bien el retiro expreso o bien el implícito del sistema, proceda a reconocer, liquidar y pagar al actor la mesada pensional teniendo en cuenta los siguientes elementos: el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que le resulte más favorable al mismo, teniendo en cuenta en todo caso que dicha mesada pensional no podrá ser inferior al SMLMV para cada año en aplicación de los artículos 35 de la ley 100/93 y 48 de la Constitución Política; y con una tasa de reemplazo de conformidad con lo dispuesto en el art 34 de la ley 100/1993, sobre 13 mesadas anuales, como acertadamente lo concluyó el A quo.

Sin Costas Procesales de Segunda instancia, al prosperar el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

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 Y ADICIONAR los numerales **TERCERO y SEXTO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 10 de febrero de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **JHON JAIRO GONZALEZ MIRA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**; en cuanto excluyó el pago de las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales; para en su lugar, **ORDENAR** a la primera demandada trasladar a ésta última el 100% de los aportes efectuados por el demandante con sus correspondientes rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración, 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, durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **QUINTO** de la sentencia de fecha y origen conocidos, en cuanto la condena impuesta a Colpensiones al pago del retroactivo pensional calculado a partir del 12/03/2019; para en su lugar, **ORDENAR** a ésta última que una vez el demandante presente bien el retiro expreso o bien el implícito del sistema, proceda a reconocer, liquidar y pagar al actor la mesada pensional, teniendo en cuenta los parámetros y consideraciones expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Sin COSTAS PROCESALES de 2da Instancia.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

7

**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>