



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE:	NELLY AMPARO VALLEJO OCHOA
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	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 Protección S.A y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **NELLY AMPARO VALLEJO OCHOA** en contra de **PROTECCIÓN S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de febrero de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PARTE DEMANDANTE: Solicita se confirme la sentencia condenatoria, en la cual se decretó la ineficacia del traslado al RAIS que realizó la demandante. Lo anterior por cuanto se acreditó en el proceso que Protección S.A faltó al deber de información y buen consejo al momento de la afiliación, incumpliendo con ello uno de los deberes que establece la legislación, especialmente lo reglado en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, máxime que de éstas entidades, cuya función característica es la gestión fiduciaria, se esperan actuaciones que emanen de la buena fe y el deber de información.

COLPENSIONES: Que una vez realizada la declaración de ineficacia de traslado la AFP PROTECCION S.A, debe garantizar el traslado de aportes, rendimientos, pagos de seguros y reaseguros fogafin, fondo de garantía de pensión mínima y eventual bono pensional si lo hay, todo esto ya que una vez la entidad Colpensiones reciba dichos recursos de manera idónea y pueda cumplir a futuro con la prestación económica que el demandante solicite.

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 de la afiliación de la 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 hubieren dado en el periodo en que la demandante estuvo afiliada a la misma.

HECHOS:

- Que nació el 20/06/1963, estando afiliada inicialmente a Colpensiones y trasladándose a Protección S.A el 01/07/2004, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante a Protección S.A. Ordenando a ésta última trasladar a Colpensiones el valor de su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros, y pagos al Fondo de pensión de garantía mínima, debidamente indexados. A Colpensiones a recibir el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora. Y Condenó en Costas Procesales a Protección S.A en favor de la demandante, no así a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A: Dice que no es procedente ordenar la devolución de las cuotas de administración, en la medida que dichos porcentajes se causaron por la buena administración de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, la cual produjo excelentes rendimientos financieros; así como tampoco, es procedente la devolución de las cuotas de seguro previsional, dado que este aporte se encuentra en cabeza de un tercero, el cual cubrió la contingencia contra riesgos de invalidez y muerte.

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:

La aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones, desde el 23/03/1981, según se infiere de la Historia laboral obrante a folio 96, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A el 26/05/2004, con fecha de efectividad del 01/07/2004, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 19, 86 y 90 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia 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

incurrir 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 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 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 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 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 beneficiaria 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 58 a 81-, 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, 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, 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 su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, 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 la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Lab. 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 el apoderado judicial de Protección S.A relativos a la no devolución de las cuotas de administración y del seguro previsional, 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 la Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generar en favor de la Administradora de Fondos 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 de la actora.

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de Protección 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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 24 de febrero de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **NELLY AMPARO VALLEJO OCHOA** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual y el termino para su cumplimiento, para en su lugar **ORDENAR** a la primera demandada trasladar a la segunda, el saldo de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, 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 la actora estuvo afiliada 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: Se **CONFIRMA** en lo demás.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia, a cargo de Protección S.A. y a favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,

5



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>