



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

| | |
|------------------|--|
| DEMANDANTE: | DIANA CECILIA MAYA OQUENDO |
| DEMANDADA: | PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A, OLD MUTUAL S.A y COLPENSIONES |
| TIPO DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DECISIÓN: | REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA Y CONFIRMA. |

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **DIANA CECILIA MAYA OQUENDO** en contra de **PROTECCIÓN S.A**, de **PORVENIR S.A**, de **OLD MUTUAL S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de noviembre de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

PROTECCIÓN S.A: Afirma que no procede en este caso concreto la devolución de la comisión de administración y lo descontado para las primas del seguro previsional, en la medida que estos son descuentos autorizados en la Ley (L 100 de 1993 art. 20 modificado por el art. 7 Ley 797 de 2003) que faculta o autoriza a las AFP para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Pensiones.

COLPENSIONES: Se debe ordenar a **PROTECCIÓN S.A.**, trasladar la totalidad de los saldos que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, las cuotas de administración, la garantía de pensión mínima, valores de reaseguros o seguros provisionales, además de los rendimientos financieros con todos sus frutos e intereses, valores que deberán estar debidamente indexados.

Y se revoque la condena en costas impuesta a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por cuanto esta es un tercero ajeno al acto ineficaz que se condena.

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 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 hubiesen dado en el periodo en que la demandante estuvo afiliada a la misma.

HECHOS:

- Que inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, trasladándose inicialmente a PORVENIR S.A el 20/04/1996; posteriormente a OLD MUTUAL S.A el 02/03/2009; y finalmente a PROTECCIÓN S.A el 26/07/2010, 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 Porvenir S.A. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual, y los respectivos rendimientos financieros, sin incluir otros conceptos; y a Colpensiones a recibir el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual. Y Condenó en Costas Procesales a Protección S.A y a Colpensiones en favor de la demandante, no así a Porvenir S.A y a Old Mutual S.A.

RECURSO DE APELACIÓN:

COLPENSIONES: Solicita se conceda el traslado de las cuotas de administración y demás aportes realizados por la demandante, pues al declararse la ineficacia del mismo, todos los actos jurídicos surgidos con posterioridad pierden su finalidad y es deber de los Fondos del RAIS realizar la devolución completa, pues estos valores son los que garantizan el pago futuro de una posible prestación. Y que se revoque la condena en Costas procesales, en la medida que Colpensiones no tubo injerencia en el traslado de régimen de la demandante.

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, incluyendo las cuotas de administración y el seguro previsional; y finalmente examinar si es o no procedente la condena en Costas procesales a cargo de Colpensiones. Veamos:

La aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 11/04/1988, según se infiere del certificado para Bono pensional obrante a folio 68, trasladándose al RAIS inicialmente a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 20/04/1996; luego a OLD MUTUAL S.A el 02/03/2009; y posteriormente a PROTECCIÓN S.A el 26/07/2010, tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 36, 43, 50, 136, 163 y 211 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado 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 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.

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 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 tanto PORVENIR S.A como OLD MUTUAL S.A y PROTECCIÓN S.A las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron 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 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 las Administradoras del RAIS afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 118 a 135, 146 a 158 y 190 a 210-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron 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 pensional, 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% no solo los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como 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. Así mismo se Adicionará en cuanto se ordenará tanto a PORVENIR S.A. como a OLD MUTUAL S.A a trasladar a Colpensiones los gastos de administración en proporción al tiempo en que estuvo afiliada la demandante a cada Administradora y a esta última a recibir dichas sumas. 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 PARCIALMENTE, ADICIONA Y CONFIRMA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por la A quo relativos a la no devolución de las cuotas de administración, del seguro previsional, y los del Fondo de garantía de pensión mínima, 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 las Administradoras de los Fondos de pensiones.

Se **ADICIONARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones, en cuanto ésta deberá recibir también las sumas provenientes de **PORVENIR S.A**, de **OLD MUTUAL S.A** para financiar la prestación económica de la actora.

Se **REVOCARÁN** las **Costas Procesales de 1ª Instancia** a cargo de Colpensiones, dado que no fue la entidad que ocasionó la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional. **Sin Costas Procesales de 2ª Instancia**, dado que prosperó el recurso 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 PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín el 29 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **DIANA CECILIA MAYA OQUENDO** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, de **PORVENIR S.A.**, de **OLD MUTUAL S.A** y de **COLPENSIONES**, en cuanto excluyó La devolución de los demás conceptos; para en su lugar, **ORDENAR** a la primera demandada trasladar a Colpensiones el 100% de los aportes efectuados por la demandante con sus correspondientes rendimientos financieros, incluyendo las cuotas 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, durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Así mismo se Ordenará tanto a **PORVENIR S.A.** como a **OLD MUTUAL S.A** trasladar a **Colpensiones** los gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada Administradora y a esta última a recibir dichas sumas. 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 a la condena impuesta en Costas procesales a cargo de **COLPENSIONES**; para en su lugar **ABSOLVER** a esta última del pago de las mismas, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Sin COSTAS PROCESALES de 2da Instancia, conforme a lo expuesto.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

6

**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>