



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: AURELIANO DE JESUS ARAQUE BAENA.
DEMANDADO: COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: CONFIRMA, MODIFICA 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 Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el Proceso adelantado por el señor **AURELIANO DE JESUS ARAQUE BAENA** en contra de **COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., y COLPENSIONES**.

Se reconoce personería para continuar en representación de COLPENSIONES, al abogado **DARIO MAURICIO TOBON CHAMORRO**, portador de la Tarjeta Profesional N° 271.442 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES:

Solicita que se Modifique la sentencia con base en lo establecido en la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes. Lo que aplica al caso en concreto teniendo en cuenta que la accionante a la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmersa en la limitante temporal al tener 62 años de edad. Teniendo en cuenta esta prohibición expresa COLPENSIONES como administradora de recursos públicos debe dar plena aplicación a las normas y no le es dable interpretar las mismas, no pudiendo entonces la entidad aceptar el traslado pretendido.

Si la sentencia fuese desfavorable para mi representada solicita que sea tenido en cuenta que COLPENSIONES, como entidad estatal que es, está gobernada por el principio de

legalidad, por tanto, no puede realizar más actos de los que la Ley le ha permitido, por tanto, cualquier acto administrativo que expida, debe estar acorde al ordenamiento jurídico que lo gobierna. Además sin necesidad de efectuar un dictamen técnico al respecto, en el Régimen de Ahorro Individual se gravan los aportes de los afiliados con un porcentaje de administración, que no existe el Régimen de Prima Media, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- Declarar la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Condenar a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN 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 21 de febrero de 1957, estando afiliado al ISS hasta el 1 de junio de 1994, momento en el cual por no recibir información técnica y adecuada, suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., trasladándose posteriormente a PROTECCION S.A. el 27 de febrero de 2007.

SENTENCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., tornándose ineficaz su movilidad a ING PENSIONES Y CESANTIAS S.A hoy PROTECCION S.A. Condenó a PROTECCION S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones y los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiese permanecido en el RPM. Ordenó a COLPENSIONES a recibir tales dineros y a reflejarlos como semanas en la Historia Laboral del hoy demandante. Absolvió a COLFONDOS S.A y a PROTECCION S.A. de los perjuicios solicitados en la demanda. Declaró no probadas las Excepciones propuestas; y Condenó en Costas Procesales a COLFONDOS S.A. y en favor del demandante.

APELACIÓN COLPENSIONES:

En cuanto la sentencia de instancia no incluyó dentro de los conceptos a devolver, las cuotas de administración, los descuentos destinados al pago de seguros previsionales y de garantía mínima, lo cual atenta contra el principio fundamental de sostenibilidad

financiera incorporado a la C. P. Nacional a través del A. Legislativo 01 del 2005. Y ello, en razón a que la consecuencia de la declaración de Ineficacia del traslado de régimen, es que las cosas vuelvan a su estado inicial. Finalmente, solicita se mantenga la absolución de la condena en Costas de primera instancia a COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

3

- **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 lo relativo a la absolución a Colpensiones de las Costas Procesales. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el **15 de marzo de 1979**, según se infiere de la Historia Laboral de fl. 53; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A., y posteriormente a PROTECCION S.A. el **1 de junio de 1994**, tal como consta en la solicitud de vinculación de fl. 38.

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, eran, COLFONDOS S.A. Y PROTECCION S.A. las que tenían la obligación de probar en el proceso que brindaron una asesoría personalizada y completa al 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 COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A. afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 172 a 181 y Fls.190 a 219-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían 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; y sin que 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 el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

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 **PROTECCION S.A.** traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, pero no en la forma ordenada por el A quo, -como si el demandante hubiese permanecido en el RPM-, sino **todos** los rendimientos financieros que hubiere generado la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos, los gastos de administración que se hubieren causado durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora, 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 el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Como también lo es, que **COLFONDOS S.A.** devuelva a Colpensiones las cuotas de administración que fueron cobradas al demandante durante el tiempo en que éste estuvo afiliado a dicha Administradora. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S. 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, MODIFICA y ADICIONA.**

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

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia, por cuanto 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: CONFIRMAR, MODIFICAR y ADICIONAR la Sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de junio de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **AURELIANO DE JESUS ARAQUE BAENA** en contra de **COLFONDOS S.A.** de **PROTECCION S.A.** y de **COLPENSIONES**,

en cuanto que la segunda demandada deberá efectuar a la tercera, la devolución del 100% de los aportes obligatorios del demandante ordenados en la sentencia de Primera Instancia, estos es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, pero no en la forma ordenada por el A quo, -como si el demandante hubiese permanecido en el RPM-, sino **todos** los rendimientos financieros que hubiere generado la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo 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 al actor estuvo afiliada a dicha demandada; y en cuanto que **COLFONDOS S.A.** deberá devolver a Colpensiones las cuotas de administración que fueron cobradas al demandante durante el tiempo en que éste estuvo afiliado a dicha Administradora. Y en cuanto Absolvió a Colpensiones del pago de las Costas Procesales de primera instancia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** en lo demás.

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° 078 del 7 de mayo de 2021

consultable aquí:

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

INTERROGATORIO DE PARTE:

1. ¿Cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que usted se trasladó en su momento a COLFONDOS?

R/Señora juez, yo estaba inicialmente en COLPENSIONES, anteriormente ISS y por una vinculación masiva que nos hicieron en la empresa, porque nos informaron de los regímenes pensionales, que estaban en un momento de boom, que iban a ser mayor rendimiento, iban a dar mejores oportunidades para pensionarse para los que se estaban pasando o se iban a pasar, en su momento la señora que estaba de gerente de COLFONDOS, ella tenía una relación con los dueños de la compañía donde actualmente yo laboro, que tengo 26 años de servicio y por medio de esa vinculación entonces llego y nos hizo a todos como prácticamente firmara a todos y nos dijeron que nos iban a pasar para ese fondo, que era mejor, que daba más rendimiento, esa fue la primera impresión que ella nos hizo y entonces fuimos cada uno pasando a firmar y ella estaba con su asistente, firmando las hojas de vinculación y traslado al fondo de COLFONDOS.

2. Cuéntele al despacho, ¿Cuánto duro esa reunión?

R/es que prácticamente no hubo reunión porque la vinculación, nosotros sabíamos, yo como contador sabía que los fondos de pensiones como que iban a dar mayor rendimiento y ella como estaba en su proceso de gerencia entonces me imagino que ella necesitaba mostrar gestión, pero la reunión de información acerca de los rendimientos y de cómo iba a ser eso y la que si nos podíamos pasar o trasladar, la reunión no duro prácticamente nada y casi nadie de la mayoría de gente nos explicaron.

3. Le indicaron a usted, ¿Cuáles eran las formas en que se iba a pensionar?

R/No señora juez.

4. No le dijeron que requisitos necesitaba usted para acceder a una pensión allá

R/Ha, obviamente lo que es la edad y las semanas normal pero no señora juez.

5. Le indicaron a usted que su pensión, el monto de su pensión iba a depender del capital y los rendimientos que se generaba

R/No señora juez.

6. Le hicieron alguna proyección.

R/La proyección simplemente fue verbal, nunca fue por escrito en el sentido numérico pues como en este momento yo ya tengo la conciencia y el conocimiento pero en su momento no, por eso estamos en este proceso.

7. Le hablaron de los riesgos que usted tenía al momento de trasladarse.

R/No señora juez.

8. Le indicaron o le hablaron de la posibilidad que si usted no lograba la pensión o si usted faltaba y no habían beneficiarios, que eso se pudiera heredar.

R/No señora juez.

9. ¿Por qué razón usted decide en su momento de COLFONDOS a ING?

R/Lo que pasa señora juez, es que la gerente de COLFONDOS por la vinculación que tenía con los dueños de la compañía, ella duro X tiempo allá que no sé exactamente cuánto duro y después de eso ya volvió otra vez y entonces uno muchas veces depende de las decisiones de las gerencias y ese es el error que uno no toma esa decisión

entonces llega otra gerencia diferente y otro tipo de cosas donde uno toma el traslado sin mirar el alcance futuro.

10. A usted su empresa o empleador lo obligó a trasladarse a COLFONDOS o ING.

R/No es ninguna obligación, pero en el momento de uno ver esto tratan de ver un beneficio para los que están dentro de la compañía.

11. ¿cuénteles al despacho, en algún momento COLFONDOS, mientras usted estuvo afiliado, le brindó alguna asesoría?

R/En ningún momento señora juez.

12. ¿Qué lo motivó entonces a usted de trasladarse a COLFONDOS?

R/No, es que es la vinculación como le dije desde un principio por la afinidad que tiene la señora gerente en su momento con los miembros de la compañía, con accionistas de la compañía, simplemente fue eso, sin mirar los riesgos que tengo en este momento.

13. ¿Qué lo motiva a volver a COLPENSIONES?

R/En este momento la verdad yo estoy cotizando por un dinero muy superior y cuando me dijeron que inclusive PROTECCION me mando un formato hace como un año y pico dice que me jubilo o me pensiono con \$1.500.000 algo así y no es justo por los efectos de lo que estoy aportando en este momento y además tengo que tener también mi propia calidad de vida, veo por mi madre y personas adicionales y de verdad no veo como cumplo con eso, con mis obligaciones.

14. En algún momento antes de cumplir los 52 años, lo llamaron para informarle que iba a entrar en la limitante de los 10 años.

R/No señora juez.

15. Los formularios que yo tengo en los expedientes, usted los firmó y la información que ahí allí es la información suya.

R/La información si es y es mi firma la de los formularios.

16. Don Aureliano, teniendo en cuenta que usted es contador de profesión, era consiente que los aportes que daba las cuentas de ahorro, generaban unos rendimientos.

R/Yo soy contador y obviamente manejo la parte contable y tributaria de lo que son las entidades comerciales de las compañías pero muy enfocado en este campo de pensiones soy nulo absolutamente, de los rendimientos que tú me dices no, no era consciente de la variación que tenían al respecto.