



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

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

**DEMANDANTE:** CLEMENCIA DUQUE VERA.  
**DEMANDADO:** PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.  
**TIPO DE PROCESO:** ORDINARIO.  
**DECISIÓN:** **REVOCAR** parcialmente, **ADICIONAR** y **CONFIRMAR.**

En la fecha, **EI 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 el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por Colpensiones, y la Consulta en favor de esta última, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **CLEMENCIA DUQUE VERA**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

#### **COLPENSIONES.**

Dice que la decisión de instancia omite dineros que reposan en manos de la AFP codemandada, desconociendo que con base en el principio de la estabilidad financiera se debe trasladar la totalidad de los valores que reposan en manos de la AFP, 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 deben ser indexados, toda vez que estos dineros se han causado como resultado del trabajo de la demandante, por lo que, los mismo deben ser asumidos por el fondo privado con cargo a sus propios recurso. Frente a la absolución en costas expone que la misma es procedente, teniendo en cuenta que COLPENSIONES es un tercero de buena fe, sin que nada haya tenido que ver en el acto de traslado celebrado entre las partes y que fue declarado ineficaz.

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 realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-.
- Ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES, y a esta a recibir todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, tales como, aportes obligatorios, bonos pensionales, sumas adicionales y rendimientos causados.

#### **HECHOS:**

- Dijo que nació el 3 de octubre de 1956, siendo beneficiaria del régimen de transición pensional; cotizando al ISS en materia pensional desde el 1 de septiembre de 1990.
- Que el 1 de febrero de 1999 se afilió a Protección S.A., sin recibir la información necesaria, omitiéndose el deber de información y buen consejo.
- Que solicitó la pensión de vejez ante Protección S.A., pero el 26 de agosto de 2018 decidió terminar dicho trámite al no estar de acuerdo con la mesada pensional que le ofrecieron.

#### **CONTESTACIÓN:**

Se opusieron a las pretensiones.

#### **PROTECCIÓN S.A.**

- Negó haber omitido el deber de información, ya que al momento de la vinculación, a la actora se le brindó asesoría clara e integral.
- Excepciones de fondo: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones.

### **COLPENSIONES.**

- Excepciones de mérito: relatividad de los actos jurídicos, incumplimiento de los requisitos legales, inexistencia de la nulidad del traslado de régimen pensional, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Declaró la Ineficacia del traslado de régimen que realizó la demandante del RPMPD al RAIS. Ordenó a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos, sin lugar a otros conceptos, de conformidad con el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que solo refiere a tales conceptos. Y Condenó en Costas Procesales a PROTECCION S.A. en favor de la demandante, sin imponer estas a COLPENSIONES.

### **APELACIÓN.**

#### **DEMANDANTE:**

Dice que en virtud de los efectos de la declaratoria de ineficacia y ante la necesidad de sostenibilidad financiera del sistema, se debe condenar a la devolución de las cuotas de administración; sin que se pueda devolver un menor valor al que hubiera recibido Colpensiones en caso de haber permanecido la demandante afiliada al RPMPD.

### **COLPENSIONES**

Solicita que se modifique la decisión en lo referente al traslado de recursos, teniendo en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera, ordenándole a la AFP privada que traslade la totalidad de valores recibidos, cuotas de administración, garantía de pensión mínima, reaseguros o seguros previsionales, frutos e intereses, los cuales deben ser indexados, dineros que se han causado producto del trabajo de la demandante y en desarrollo del precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia.

### **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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

En el caso concreto, la demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, desde el **1 de septiembre de 1990**, según se infiere de la Historia Laboral de folios 37 a 41 del archivo digital denominado 2018-0602; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del

Fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. el **17 de febrero de 1999**, según consta en la solicitud de vinculación de folio 211 ibidem, y en el reporte SIAF de folio 219 ibid.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Cas. 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 Sentencias Laborales 1452 del 3 de abril de 2019, Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abril del mismo año, 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, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la Sentencia Laboral 1688 del 8 de mayo de 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*...” (subraya propia)

En similar sentido, se pronunció dicha Corporación en Sentencia Laboral 4360 del 9 de 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 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 a

la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, 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, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria y otras tantas observaciones al respecto.

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 Decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentaron los arts.105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993-; lo cual fue reiterado en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2255 de 2010, que le impone a las Administradoras de Fondos de pensiones, en desarrollo de tal deber, la obligación de proporcionar a los consumidores financieros información completa, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de la decisión.

Ahora, si bien PROTECCIÓN S.A. afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls 159 a 201 *ibid.*-, 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 no aportó ninguna prueba de la información realmente suministrada a la demandante al momento del traslado; sin que con las copias de los comunicados de prensa obrantes a folios 255 a 259 -ilegibles-, o el hecho de haber recibido la demandante extractos o alguna información o asesoría durante la permanencia en la AFP privada -según lo dio a conocer ésta en el interrogatorio de parte en el que expresó que la asesora la visitaba cada año-, 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 – Sentencia Laboral 1688 de 2019 antes citada, en la que se reitera lo expuesto en la también citada Sentencia 19447 de 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por la juez de instancia al respecto.

#### **TRASLADO DE SALDOS.**

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 y los rendimientos financieros, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y, en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, 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 Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, Radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Y es que si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que del valor mensual de la cotización un porcentaje se destina al pago de tales conceptos, lo cierto es que ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondos de pensiones demandadas, ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la gestión realizada, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos.

Adicional a ello, La Sala se permite resaltar que el precedente judicial proveniente de los máximos órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo, en la que manifestó:

“Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano

encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento..."

(Otra Providencia en similar sentido, es la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Ahora, frente a lo expuesto por el apoderado de Colpensiones, en cuanto a que tal devolución debe hacerse indexada, advierte La Sala que este pedimento constituye un hecho nuevo que no fue planteado en la contestación a la demanda ni debatido en primera instancia. Aunado a ello, en el presente asunto no solo se ordenó la devolución de las cotizaciones, sino también los rendimientos financieros, los cuales incluso podrían ser superiores a la indexación pretendida.

Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –artículo 16 Decreto 692 de 1994-.

Consecuente con todo lo expuesto, se entrará a **REVOCAR parcialmente, ADICIONAR y CONFIRMAR** la sentencia de instancia en tales aspectos.

Así mismo se **CONFIRMARÁ** la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. para financiar la pensión de vejez de la actora.

Sin Costas Procesales en esta instancia dada la prosperidad de los recursos interpuestos.

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 2 de marzo de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **CLEMENCIA DUQUE VERA**, en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la primera demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios de la demandante ordenados en la sentencia de primera instancia, incluyendo además, los gastos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y, en caso de haberse generado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional -garantía de pensión mínima-, que se hubieren causado durante el

tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Todo ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás.

**TERCERO:** Sin Costas Procesales en esta 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° 117 de julio 07 de 2021

**consultable aquí:**

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