



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **JAIME DE JESÚS RESTREPO ARISTIZABAL**
DEMANDADA: **PROTECCION S.A., PORVENIR S.A y COLPENSIONES**
TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DECISIÓN: **CONFIRMA y ADICIONA.**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación interpuesto por todas las demandadas, y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el Señor **JAIME DE JESÚS RESTREPO ARISTIZABAL** en contra de **PROTECCION S.A.**, de **PORVENIR S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

COLPENSIONES: Solicita no acoger la sentencia de instancia, por el Principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema, ya que representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida; y que se encuentra afectada dada la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante. Que se debe tener en cuenta que Colpensiones fue un tercero ajeno al contrato celebrado, por lo cual no debe haber condena alguna en su contra. Pero que caso de confirmarse la sentencia, también se debe condenar a la AFP PROTECCIÓN S.A a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración.

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 del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a PORVENIR S.A, PROTECCION S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el primero estuvo afiliado a la misma.

2

HECHOS:

- Que nació el 10 de octubre de 1962 y se afilió al RPMPD desde noviembre de 1985, afiliándose al RAIS inicialmente a PORVENIR S.A el 30 de abril de 1999 y posteriormente PROTECCION S.A. en junio de 2000, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1. DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante al RAIS a través de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. ORDENÓ a la primera que en un término no mayor de 30 días luego de la ejecutoria de ésta decisión, TRASLADÉ a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, con sus respectivos rendimientos financieros, las cuotas de administración, el porcentaje descontado por garantía de pensión mínima, y demás emolumentos descontados en la vigencia de la afiliación. Y a PORVENIR S.A, los valores que hubiere descontado por cuotas de administración, cuota de garantía de pensión mínima y demás emolumentos descontados al actor. Y a COLPENSIONES a recibirlos.
2. Y Declaró infundadas las Excepciones de prescripción y compensación; y Condenó en Costas procesales a PORVENIR S.A. y en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN.

PROTECCIÓN S.A:

Solicita que se revoque parcialmente la decisión en lo atinente a la devolución de los gastos de administración, dado que se trata de sumas ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor, habiendo tenido éstos unos rendimientos significativos, sin existir razón alguna para devolverlos a Colpensiones. Y que los seguros previsionales ya fueron girados a una Aseguradora para que en caso de siniestro por muerte o invalidez, dicha Compañía pague una suma adicional con el fin de financiar una posible pensión de esa índole. Y que además estos conceptos prescriben en un tiempo de 3 años afectando así los derechos que hoy se pretenden en el Proceso.

PORVENIR S.A: solicita se revoque la sentencia de instancia, ya que no hubo falta al deber de información, dándose estas asesorías de manera verbal. Y frente a la orden de

devolver los gastos de administración y los seguros previsionales, argumenta que estos valores son descontados por disposición legal tanto en el Fondo común como en el privado, lo cual quiere decir que de haber estado el actor afiliado a COLPENSIONES, también se le estarían descontando los mismos, con la gran diferencia de que la gestión adelantada por la Administradora privada, incrementó el patrimonio de la cuenta de ahorro individual del afiliado o sus rendimientos, lo cual no ocurre en COLPENSIONES, donde todos los dineros van a un Fondo común; y es esta la razón por la que éste último no debe recibir un capital incrementado. Que si el fallo de instancia da por no válida la afiliación del actor al RAIS, tampoco se debe dar por cierto que esos valores permanecieron en el patrimonio del accionante. Y que lo mismo sucede con los seguros previsionales, cuya finalidad en el RAIS es que las pólizas estén vigentes para poder cubrir las contingencias de invalidez o sobrevivientes.

3

COLPENSIONES: Solicita que se revoque la sentencia de instancia, ya que no fueron valoradas todas las pruebas del Proceso pasando por alto circunstancias particulares como que el actor no fue beneficiario del régimen de transición ni tenía expectativa legítima en pensionarse en el régimen de prima media ni en la AFP Colpatria; que además el demandante cuenta con una alta formación académica, lo que quiere decir que tuvo forma de comprender los documentos y de asesorarse debidamente antes de contraer obligaciones. Pero que en subsidio, se ordene a las AFP privadas trasladar al Fondo público lo deducido al afiliado por gastos de administración, los gastos para cubrir los seguros de muerte e invalidez y garantía de pensión mínima; todo debidamente indexado.

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. Veamos:

En el caso concreto, el demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES desde noviembre de 1985, según se infiere de la Historia Laboral de folio 26; trasladándose al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad inicialmente a través del Fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. el 30 de abril 1999 según consta en la solicitud de vinculación de folio 24; y posteriormente a PROTECCION S.A. en junio de 2000, según se infiere de la solicitud de vinculación o traslado de folio 25.

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.

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 la 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 PORVENIR 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 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 las Administradoras del RAIS afirmaron al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso - PORVENIR S.A. folios 154 a 171, y PROTECCION S.A. folios 100 a 121, 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 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 de la misma, 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 PROTECCIÓN S.A. traslade a COLPENSIONES el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; sino también, los seguros previsionales, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Así mismo, PORVENIR S.A.deberá devolver a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados 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-.**CONFIRMA y ADICIONA.**

Y es que no comparte la Sala los argumentos expuestos por los apoderados de PORVENIR S.A y de PROTECCION S.A. relativos a la orden de devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100/93 se desprende que los mismos 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 del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar en favor de las Administradoras de los Fondos privados de pensiones.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 - por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la Historia Laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...", según lo sostuvo la Sala de Cas. Lab. de la Corte S. de J. en Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, entre muchas otras.

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

Costas Procesales de Segunda instancia a cargo de todas las demandadas vencidas en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido en partes iguales a cargo de cada una de ellas.

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 y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 19 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **JAIME DE JESÚS RESTREPO ARISTIZABAL** en contra de **PORVENIR S.A.**, de **PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima entidad deberá trasladar a ésta última el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; sino también, los seguros previsionales, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Así mismo, PORVENIR S.A. deberá

devolver a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que se hubieren descontado, los aportes al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. El traslado de los recursos deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016, esto es, entregando la Historia Laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de 2da Instancia a cargo de todas las demandadas. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido por partes iguales a cargo de cada una de ellas.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

(EN PERMISO)

MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ