



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: OLGA LUCIA GIRALDO DOMÍNGUEZ.
DEMANDADO: COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN, y Otro.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **ADICIONA y CONFIRMA.**

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, procede a resolver el Recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la Señora **OLGA LUCIA GIRALDO DOMÍNGUEZ**, en contra de **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE.

Pide que se confirme la Sentencia de Instancia, ya que el Juzgado concluyó que en el traslado primigenio de Régimen pensional no se suministró la información correcta, omitiéndose lo relevante, viciándose la voluntad de la demandante en el momento del mismo, pese a que el Fondo privado tiene la obligación de brindar información fehaciente y diligente a los afiliados; sin que obre prueba de ello en el Proceso, y sin que baste la simple suscripción del formulario de afiliación.

COLPENSIONES.

Aduce que la Sentencia debe respetar el Principio de congruencia y el derecho de defensa, sin que sea trabajo del operador judicial enderezarle el camino al demandante, por lo que si se solicita la nulidad no se puede resolver sobre una ineficacia, pues estas son instituciones jurídicas diferentes. Que no se debe habilitar que el afiliado presente una

actitud 100% pasiva, al permanecer afiliado al RAIS, cuando este también tiene deberes. Que la afiliada no ha contribuido a la conformación del capital en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD-, beneficiándose de este.

Pero que en caso de ser condenatoria la sentencia, se debe trasladar todo concepto que repose en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, debidamente indexado, en aras de mantener el Principio de sostenibilidad financiera del Sistema, correspondiéndole al Fondo privado soportar financieramente la negligencia, debiendo asumir el pago de la pensión una vez se cumplan los requisitos exigidos en el RPMPD, o trasladar los recursos necesarios para financiar la misma.

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.
- Condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, y a esta a aceptar, los aportes en pensión realizados por la demandante, como cotizaciones, los rendimientos causados, sumas adicionales del asegurado, y bonos pensionales.

HECHOS:

- Que hizo su primer aporte a pensión al ISS en febrero de 1993; y se trasladó a COLFONDOS S.A. en abril de 2000, sin que el ISS le advirtiera los efectos del traslado, y sin que hubiere asesoría alguna por parte de la AFP privada.
- Y que se trasladó a PROTECCION S.A. en diciembre de 2009, sin que tampoco se le suministrara información sobre el Régimen más beneficioso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Ordenó a Colpensiones recibirla; a PROTECCION S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración, los seguros previsionales, y los porcentajes descontados para Garantía de pensión mínima, debidamente indexados; a COLFONDOS S.A. a trasladar las cuotas de administración, los seguros previsionales, y los porcentajes descontados para Garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Declaró

imprósperas las Excepciones propuestas por las demandadas; y Condenó en Costas Procesales a PROTECCION S.A. y a COLFONDOS S.A.

RECURSO DE APELACIÓN.

COLFONDOS S.A.

Solicita que se revoque la condena a la devolución de las comisiones de administración debidamente indexadas, ya que conforme a la buena gestión de esta AFP se generaron unos rendimientos que duplicaron los aportes de la demandante, y que son superiores a las sumas descontadas por tal concepto; y sin que esta demandada cuente con los mismos, dado que parte de estos se utilizan para cubrir las pólizas de seguros y se trasladan al Fondo de Solidaridad, terceros que cuentan con los recursos y que no fueron vinculados para que los devolvieran; y sin que se pueda imponer tal condena a título de indemnización de daños y perjuicios, pues los aportes no sufrieron menoscabo ni perjuicio alguno, además de no haberse discutido en el Proceso bajo la responsabilidad civil.

PROTECCIÓN S.A.

Dice que se debe revocar la Sentencia proferida respecto a las comisiones de administración y gastos previsionales, los cuales están autorizados por la ley, y se utilizan específicamente para la administración de los recursos y los seguros. Que se realizó una buena gestión por la AFP, por lo que tal condena constituye un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez, además de los rendimientos financieros. Que se realizó una buena administración y la demandante recibió asesoría y reasesoría pensional. Que a la Aseguradora se la trasladó el aporte correspondiente y esta cubrió las contingencias de la invalidez y sobreviviente; tercero de buena fe que no ha sido llamado al Proceso. Que se están presumiendo unos perjuicios que se debieron analizar a la luz de la responsabilidad civil, sin haberse demostrado perjuicio alguno, lo cual era carga demostrativa de la actora. Y que frente a tales conceptos aplica el fenómeno prescriptivo, ya que se descuentan periódicamente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado 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 **18 de febrero de 1993**, según se infiere de la Historia Laboral de fls. 9 a 12 –archivo 03, carpeta 09, primera

instancia-; trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. el **28 de febrero de 2000**, según consta en el reporte SIAF –fls 62, carpeta 07 ibídem-, y luego a PROTECCIÓN S.A. el **28 de octubre de 2009**, según la solicitud de vinculación de folio 64 ibídem.

Respecto al tema de la Ineficacia de traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por 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*...”

En similar sentido, se pronunció dicha Corporación en la SL 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, eran COLFONDOS 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 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 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 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 COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –fls. 1 a 13, archivo 02, carpeta 07 y fls. 1 a 26, archivo 02, carpeta 07 *ibíd.*, respectivamente-, 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 afiliación y/o traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a aquella en ese momento; y sin que con los comunicados de prensa de fls. 75 a 77 *ibíd.* –generales y además ilegibles-, los documentos denominados “administradora de fondos de pensiones, deber de asesoría e información al consumidor financiero” –fls. 68 a 69 *ibíd.*-, y “políticas asesorar para vincular personas naturales” –fls 70 a 74 *ibíd.*-, y la reasesoría realizada a esta el 3 de enero de 2012 -fls 65 *ibíd.*-, 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 de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS.

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

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante 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. -Fondo en el que actualmente se encuentra afiliada la demandante-, traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por esta, esto es, el saldo total de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los gastos de administración, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; correspondiéndole a COLFONDOS S.A. devolver además, los dos últimos conceptos, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Todos ellos debidamente Indexados. 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, 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; SL891 Rad 89247, SL892 Rad 89258 y SL896 Rad 89545 del 23/03/2022 M.P Jimena Isabel Godoy Fajardo; SL755 Rad 90519 y SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga. Tal obligación deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994-. **CONFIRMA y ADICIONA.**

Y es que no comparte La Sala los argumentos expuestos por los apoderados de las AFP demandadas en torno a la no devolución de algunos conceptos, ya 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 los mismos, lo cierto es que ante la declaratoria de Ineficacia del traslado, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, los conceptos antes referidos NO se pueden generar ni en favor de las Administradoras de Fondos privados de pensiones demandadas, ni en favor de terceros, sin que además, tal reintegro dependa de la buena fe de la AFP, la gestión realizada por esta, la pérdida de la especie, el detrimento del bien, o de la equivalencia de los rendimientos; devolución que por lo demás no se está imponiendo a título de indemnización de perjuicio alguno.

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).

Y en cuanto a la aplicación de la Prescripción sobre tales conceptos, considera La Sala que estos hacen parte de todo lo que en conjunto va al Fondo común de naturaleza pública destinado al financiamiento de las prestaciones a las que haya lugar en favor de la demandante, por lo que al estar ligadas a la pensión, adquieren el carácter de imprescriptibles; y adicionalmente, al no existir el acto jurídico de traslado, no es posible invocar la extinción de un derecho que nunca nació a la vida jurídica.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos debe 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 de la afiliada 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 Suprema de Justicia en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. **ADICIONA.**

Se **CONFIRMARÁ** la orden dada a COLPENSIONES de recibir todas las sumas provenientes de COLFONDOS S.A. y de PROTECCIÓN S.A., para financiar la pensión de vejez de la actora.

Costas Procesales en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y de PROTECCIÓN S.A., por haber resultado vencidas en el Recurso, y en favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido en partes iguales.

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:

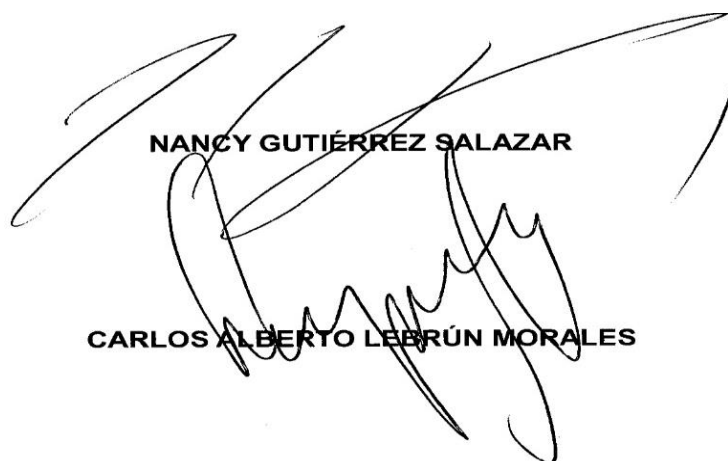
PRIMERO: ADICIONAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín** el 24 de febrero de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **OLGA LUCIA GIRALDO DOMÍNGUEZ**, en contra de **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto que la penúltima demandada deberá efectuar a esta última, la devolución del 100% de los aportes obligatorios efectuados por la demandante ordenados en la Sentencia de primera instancia, pero incluyendo, la prima de reaseguros de Fogafín, y los aportes al Fondo de solidaridad pensional -en caso de haberse generado-, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora; correspondiéndole a COLFONDOS S.A. devolver además, los dos últimos conceptos, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Todos ellos debidamente Indexados; entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta Sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.


TERCERO: Costas Procesales en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y de PROTECCIÓN S.A., y en favor de la demandante. Agencias en derecho: 1 SMLMV distribuido en partes iguales.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.

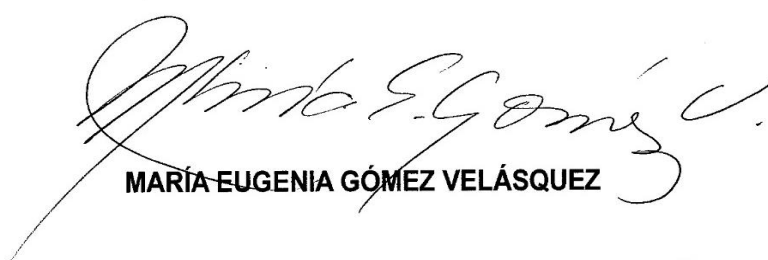
Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ