

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **LUIS MIGUEL CASTILLO HERRERA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**
Demandados : **PROTECCIÓN S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**
: **PENSIONES – COLPENSIONES.**
Radicado : 05001-31-05-016-2020-00057-01
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen y costas -
Decisión : **Confirma la decisión condenatoria**
Sentencia N° : **112**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el en Ley 2213 del 13 de junio de 2022 *“por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción ordinaria Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante Luis Miguel Castillo Herrera al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) por falta de información completa al momento de la afiliación y en consecuencia **se condene** a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** (en adelante Protección S.A.) **devolver todos los valores que hubiere recibido** como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras con todos sus frutos, como rendimientos financieros y gastos de administración, a Colpensiones y a ésta última a recibirlos y registrarlos en la historia laboral del demandante, **y pago de las Costas del proceso.**

Hechos Relevantes de la Demanda:

Afirma el apoderado de la parte demandante, que el señor **Luis Miguel Castillo Herrera** se trasladó del RPMPD al RAIS, administrado por Protección S.A, suscribiendo contrato con ésta última, quien omitió la obligación del buen consejo, no le brindó al demandante una información clara y completa, acerca de los beneficios y consecuencias del traslado.

Respuestas de la Parte Demandada:

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de la demanda, **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, dio respuesta a través de apoderada judicial¹, aceptando el traslado efectuado por el demandante del RPMPD al

¹ Archivo 2 Expediente Digital

RAIS y la suscripción del contrato con la AFP de dicho régimen. Respecto de los demás hechos, indica que no le constan.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP Porvenir, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema en el Régimen de Prima Media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, buena fe de Colpensiones, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas, condena en costas y genérica.

Y Protección S.A. mediante auto proferido el 11 de enero de 2022, se tuvo por no contestada la demanda, por cuanto no dio cumplimiento a un requisito exigido por el Juzgado de conocimiento.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia declaró la ineficacia de la afiliación del señor LUIS MIGUEL CASTILLO HERRERA a Protección S.A. PROTECCIÓN S.A. desde el 6 de febrero de 2002 y declaró que el actor siempre estuvo afiliado al RPMPD. Ordenó a las AFP Protección S.A. trasladar al demandante al RPMPD, administrado por Colpensiones y a devolver a ésta última todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación

del demandante, incluyendo todo el dinero recibido, las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos administrativos, ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto, pues se considera que en ningún momento debió producir efecto jurídico dicho traslado. Esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos. **Lo anterior dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia. Ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados. Autorizó a Colpensiones a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos del RAIS**, de forma tal que no le genere perjuicio recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo. Se abstuvo de resolver las excepciones propuestas por Colpensiones, por no haber participado en el acto jurídico. Declaró no probadas “*las excepciones propuestas por Protección S.A.*”, condenó en costas a esta última y fijó las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

Recurso de Apelación:

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de Protección S.A., formuló recurso de Apelación, así:

Solicita se revoque la orden de devolver las cuotas de administración, los cuales fueron descontados por la AFP conforme a la facultad legal, habiéndose generado unos rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y trasladar estos dineros constituiría detrimento del patrimonio de la AFP y un enriquecimiento sin causa a favor del demandante.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado de la parte actora, solicitó que en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, se condene en costas al recurrente.

La apoderada de Colpensiones, reiteró los argumentos expuestos en primera instancia, solicitando se revoque la decisión.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y Providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200 y AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si la AFP del RAIS debe devolver a COLPENSIONES las cuotas de

administración. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES, las demás órdenes impuestas. Encontrando esta Colegiatura procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° Ineficacia de la afiliación al RAIS.

Se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES al no haber sido objeto de apelación.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado, decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de

régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...*con suma diligencia, con prudencia y pericia...*”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que “...*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 el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021 Radicado 87406**).

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”* (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021 Radicado 86917**).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la

información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814.

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, ordenándole a COLPENSIONES permitir el traslado de la demandante al RPMPD brindando todas las garantías de la afiliación, actualizando la historia laboral sin solución de continuidad y recibir los dineros cuyo traslado se ordenó.

2. Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración; tenemos que:

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima;** siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento,

deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia** la Alta Corporación **en Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó que “...*los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...*” (Negrillas fuera de texto).

En Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020 Radicado 78667, la H. Corte, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, reitera lo anterior, señalando:

“...En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

(...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima»...” (Negrillas y subrayado, fuera del texto).

Por lo anterior, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a la AFP demandada, a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PROTECCION S.A., al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor del demandante **LUIS MIGUEL CASTILLO HERRERA**; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCION S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor del demandante **LUIS MIGUEL CASTILLO HERRERA**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

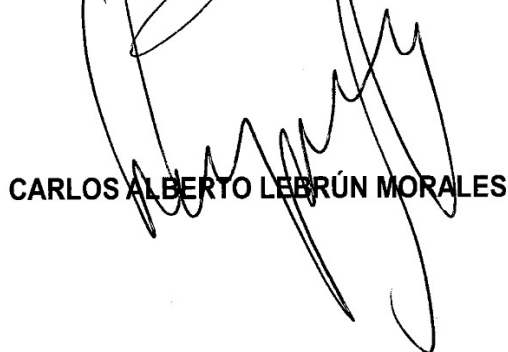
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: LUIS MIGUEL CASTILLO HERRERA
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
Radicado	: 05001-31-05- 016-2020-00057-01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen y costas -
Decisión	: Confirma la decisión condenatoria
Sentencia N°	: 112

FECHA SENTENCIA:

17 de junio de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy martes 21 de junio de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy martes 21 de junio de 2022 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO