



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 178

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **BEATRIZ EUGENIA CASTRO RAMÍREZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** Radicado No. **05001-31-05-001-2019-00494-01**.

Se reconoce personería a la doctora Leidy Vanessa Garcés Mendoza con tarjeta profesional No. 254.414 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de COLPENSIONES.

A continuación, la Sala conformada por los magistrados VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES como magistrado ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 045 de discusión de proyectos, adoptó la decisión que se consigna enseguida:

1. ANTECEDENTES

1.1 HECHOS

Manifiesta la demandante que se trasladó del RPM al RAIS, suscribiendo contrato de traslado, sin embargo, aduce que el asesor al momento del traslado, omitió su obligación del buen consejo, al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias de este; que el 5 de julio de 2019 solicitó al "RAIS" la información de su pensión, así como el traslado o regreso al régimen manejado por COLPENSIONES, y en la misma fecha solicitó a COLPENSIONES la aceptación del traslado o regreso al régimen manejado por esa entidad.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos solicita se declare la ineficacia del traslado hacia a Protección S.A. y que siempre ha estado válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad; que se condene a PROTECCIÓN S.A. devolver al sistema todos los valores que hubiera recibido por motivo de afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de la aseguradora, con todos sus frutos como rendimientos financieros, intereses y gastos de administrativos; que se condene a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones trasladados por PROTECCIÓN y a incorpóralos en la historia laboral en pensiones del asegurado; costas y agencias de derecho.

1.3 DE LA RESPUESTA

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formulando como excepciones: INEXISTENCIA DE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA AFILIACIÓN, AUSENCIA DE REQUISITOS PARA TRASLADARSE DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, y la EXCEPCIÓN INNOMINADA.

Por su parte PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a lo pedido, y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; APROVECHAMIENTO

INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA TERCEROS DE BUENA FE; y la INNOMINADA O GENÉRICA.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia del 29 de julio de 2021, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara BEATRIZ EUGENIA CASTRO RAMÍREZ, el día 19 de agosto de 1994, a la AFP PROTECCIÓN S.A.; ORDENÓ a COLPENSIONES, tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual; ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, los cuales deberá indexar desde la fecha en que los descontó; y condenó en costas a Protección S.A., fijando las agencias en derecho en \$2.725.578.

1.5 IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación la apoderada de PROTECCIÓN S.A., en cuanto a la orden de trasladar lo correspondiente a los gastos de administración y los seguros previsionales descontados de las cotizaciones de la demandante, argumentando que de conformidad a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, lo que se pretende a través de la declaración de la ineficacia, es asumir que los traslados nunca existieron y en contraposición, que la afiliado se mantuvo vinculado

al ISS hoy COLPENSIONES, por lo que se debe buscar una condena que resulte congruente, debiendo ubicarse la situación en uno de los dos siguientes panoramas; el primero, asumir que la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN no existió, entonces debe reconocerse que no se causaron unos rendimientos, y que tampoco se ha cobrado lo correspondiente a una cuota de administración, así como tampoco el seguro previsional, por ello sería procedente trasladar a COLPENSIONES, lo correspondiente a las cotizaciones íntegras de la demandante, sin lugar al traslado de rendimientos, pues si el efecto es la inexistencia, esto se hace extensible a lo generado por concepto de rendimientos, ya que son producto de una función administrativa; la segunda opción, por su parte, consiste en asumir que el traslado de la demandante no existió, pero considerando que los rendimientos se hubieran generado en los mismos términos en caso de que la demandante hubiera permaneció afiliada al RPM, igualmente se debe tener en cuenta que en este caso por disposición legal, se hubieran descontado los gastos de administración y seguros previsionales, por ello habría lugar, a trasladar a Colpensiones, el capital de la cuenta de la demandante con los rendimientos, pero sin haber condena alguna por concepto de gastos de administración, ni seguros previsionales. Solicita que la condena sea congruente, pues la inexistencia no puede aplicarse solo frente a ciertas situaciones, sino a la totalidad de las consecuencia que se desprenden de esta, adicional, ordenar trasladar estos valores, implica un desconocimiento de la función administradora efectuada eficientemente por PROTECCIÓN, implicando un enriquecimiento sin causa por parte de COLPENSIONES, y generándose “un hueco” en el patrimonio de PROTECCIÓN, afectando el principio de sostenibilidad financiera.

Como la sentencia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en su favor, como lo dispone el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES presentó alegaciones, explicando los conceptos de nulidad y de ineficacia, oponiéndose a lo pretendido por la demandante,

en el entendido que su traslado se dio de manera libre y voluntaria, y tiene plena validez jurídica. Ahora bien, si la demandante alega que no fue informada de las consecuencias acerca del traslado, estamos frente a una nulidad relativa la cual se saneó con el paso del tiempo, esto es, en cada aporte realizado a la AFP PROTECCIÓN S.A. por el empleador los cuales fueron consentidos por la demandante, así mismo se saneó con el silencio guardado frente al acto de afiliación, ya que al no haber hecho solicitudes tendiente a trasladarse del régimen o manifestar su inconformidad con las políticas que de forma particular establecen los fondos administradores de recursos pensionales privados, dejó plasmada su voluntad de continuar afiliada en el RAIS. Por otra parte, se evidencia que COLPENSIONES es un tercero ajeno al acto de traslado, por cuanto el vínculo efectuado actualmente es con la AFP PROTECCIÓN S.A., frente al cual la entidad no tuvo injerencia alguna. En caso de que se decida declarar la nulidad del traslado de régimen realizado por la demandante, solicita no se condene en costas a COLPENSIONES en tanto, no fue su actuar el que está causando perjuicios a las expectativas pensionales de la demandante.

Por su parte, el apoderado del demandante, en sus alegaciones solicita que, en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, esta sea adicionada en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia a los apelantes, en la tasa máxima permitida según el acuerdo PSAA16-10554 en sus artículos 5 y 2, en atención al desgaste desmesurado del aparato judicial por parte de los demandados.

3. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A., advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Se analizará si hay lugar a la declaratoria de la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, así como las consecuencias de la dicha declaratoria.

Para resolver lo anterior, haremos alusión a los hechos probados, analizaremos lo relativo a la ineficacia del traslado, los valores a trasladar en caso de ser procedente la ineficacia y la excepción de prescripción.

3.2 HECHOS PROBADOS

Se encuentra acreditado en el proceso que la señora Beatriz Eugenia Castro Ramírez nació el 03 de julio de 1965 como se observa en la cedula de ciudadanía (01ExpedienteDigitalizado pág. 8); que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS el 30 de abril 1986 como se observa en la historia laboral de COLPENSIONES (01ExpedienteDigitalizado págs. 9 a 12); que suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 19 de agosto de 1994 (01ExpedienteDigitalizado pág. 112); que el 05 de julio de 2019 solicitó traslado de régimen a COLPENSIONES (01ExpedienteDigitalizado pág. 14), y el 08 de julio del mismo año, le indicaron que era necesario aportara más documentos (01ExpedienteDigitalizado pág. 15); que la demandante cuenta con 1.662 semanas cotizadas a octubre de 2019 (01ExpedienteDigitalizado pág. 146); y que el 07 de junio de 2012, le fue realizada una reasesoria, decidiendo la demandante que aplazar su decisión de continuar o trasladarse de fondo (01ExpedienteDigitalizado pág. 129).

3.3 INEFICACIA DE AFILIACIÓN O TRASLADOS DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Como el argumento esbozado por la demandante como fuente de su derecho es el de la indebida información, debemos señalar que a lo largo

de los años se ha pronunciado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre este particular, trayéndose a colación las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 03 de abril de 2019, radicación No. 68852, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, exponiéndose en esta última lo siguiente:

"En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse *«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.»* (CSJ SL12136-2014)."

De lo anterior se desprende que es el fondo donde se pretende trasladar el afiliado(a) dentro del sistema pensional, quien tiene la obligación de brindar una asesoría personalizada y completa, por contar con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, analizando las circunstancias particulares del caso, debiendo informar al interesado entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital para obtener, por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), debe seguir cotizando; la existencia de diferentes modalidades pensionales, como efectuar las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros de ambas opciones y otras tantas observaciones indispensables para la ilustración debida del usuario, reiterándose que la labor del funcionario del fondo privado, al realizar el traslado, debe trascender al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, pues tratándose la función de las administradoras de pensiones privadas de un servicio

público a luz del artículo 48 superior, y atendiendo a la sensibilidad social de su rol, se exige de estas un papel activo en la asesoría, mostrándole al afiliado en detalle las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria, siendo explicado en la línea de la jurisprudencia especializada, sentencias SL1688-2019 y SL2030-2019, que no basta la simple suscripción de un formulario, ni completar espacios vacíos, ni una simple expresión genérica de las condiciones pensionales, pues lo que se echa de menos es el no brindarse una información clara, precisa, comprensible y específica para el caso particular de cada afiliado a fin de que conozca de la mejor manera posible su situación ante el sistema y de esa manera migre al RAIS con plena conciencia de las implicaciones de su decisión.

Deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones, que es ineludible y se impone desde su creación, solo que sus parámetros e intensidad de exigencia dependen de la fecha en que se haya dado la afiliación, por lo que no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, sino que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, prudencia y pericia, dentro de las cuales se debe entender: *la transparencia, vigilancia, y la información*. Esto, según lo ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas, sino también a las *que emanan de la naturaleza de la obligación*.

En el presente asunto, si bien el Fondo privado que intervino en el acto de afiliación, PROTECCIÓN S.A., afirmó que a la demandante se le brindó la asesoría requerida, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, tenía la carga de acreditarlo, ya que en estos asuntos la carga de la prueba se invierte (SL 1452 de 2019, SL2601-2021 y SL202-2022), sin embargo, ninguna prueba se arrimó para demostrarlo diferente al formulario de afiliación, del cual no puede desprenderse que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, porque esa decisión no tiene tal carácter, si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña, circunstancia de la que de igual

manera, da cuenta el interrogatorio de parte de la demandante, del que es posible determinar, que la AFP no le brindó en debida forma la información del traslado.

Conforme a lo dicho, la Sala concluye que el fondo al suministrar a la actora la información errónea u omitir la relevante, la indujo a trasladarse al régimen de ahorro individual, debiéndose predicar la ineficacia de dicha vinculación, tal y como lo determinó la juez de instancia, debiéndose confirmar este punto.

3.4 CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA Y VALORES A TRASLADAR

La anterior declaración de la ineficacia del traslado, da lugar al regreso automático de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, retrotrayendo la situación al estado de cosas iniciales, siendo dable afirmar que la afiliación de la señora Beatriz Eugenia Castro Ramírez a COLPENSIONES nunca tuvo solución de continuidad.

Acorde con ello, al ser COLPENSIONES la administradora de pensiones que eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que puedan causarse en favor de la accionante, se tiene que la orden impartida debe incluir todos los valores recibidos por PROTECCIÓN S.A., con motivo del traslado de la demandante, como: Cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, y los rendimientos sin deducción alguna, acorde a lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil, y la sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31.989; debiéndose en consecuencia adicionar la sentencia por el rubro dejado de reconocer.

Y es que la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), y de tal modo, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, se ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades,

pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, pues aun cuando fueron entregados a terceros que los recibieron de buena fe y en el período de afiliación la demandante estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y muerte, no son las aseguradoras quienes asumen su reconocimiento por ser claramente terceros ajenos al acto viciado, sino que ello recae en la AFP que incurrió en la omisión y se abstuvo de dar cumplimiento a sus deberes de información frente a los afiliados (CSJ SL2877-2020, SL3199-2021, SL 4652-2021 y SL4426-2021).

Ahora en lo que corresponde al reconocimiento de la indexación de las condenas, dicha orden se encuentra acorde a lo señalado recientemente por nuestro órgano de cierre, en las sentencias SL 359-2021 y SL 950 de 2022, sin embargo, no resulta claro de la sentencia de primera instancia, sobre que rubros se ordenó la misma, por lo que es necesario precisar, que esta procede únicamente, sobre los valores trasladados por concepto de descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y con cargo a los recursos de la AFP privada, al respecto, la sentencia SL 950 de 2022, señaló:

"... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos..."

3.6 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción, no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación de los requisitos y el valor de la pensión, debiendo predicarse la imprescriptibilidad de la presente acción, así como de cualquier rubro que se hubiere descontado de la cotización del actor mientras duro su afiliación en el RAIS, por cuanto el traslado debe ser completo como se ordenó (Sentencia SL-1421 de 2019, SL-4609 de 2021).

Bajo las anteriores consideraciones, se confirmará parcialmente la providencia revisada en apelación y consulta, adicionándose el numeral tercero, en cuanto se deberán trasladar también los rendimientos, así mismo se modificará en el sentido que la indexación únicamente es sobre los valores por cuotas de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

Costas en segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000.

4. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Se **ADICIONA** el numeral **TERCERO, ORDENANDO** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a trasladar también a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la señora Beatriz Eugenia Castro Ramírez.

SEGUNDO: Se **MODIFICA** el numeral **TERCERO**, en el sentido que la indexación ordenada será con cargo a los recursos de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y únicamente por los conceptos de cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los descuentos para el fondo de garantía pensión mínima.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMAR** la sentencia conocida en apelación y consulta.

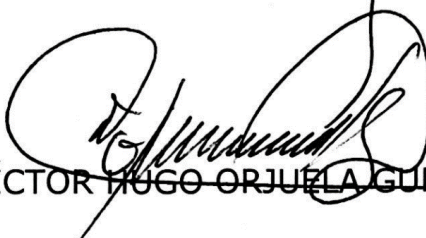
CUARTO: Costas en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000.

Lo decidido se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE