

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre
de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **SILVIA MARÍA TABORDA GARCÍA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A.**
: **PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 004 2017 01132 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 276

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, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo

¹ De conformidad con lo establecido en la 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

válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES todos los aportes recibidos y sus rendimientos; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 7 de octubre de 1962, se afilió al Sistema de Pensiones a través del entonces I.S.S.; el día 9 de noviembre de 1998 se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y el 18 de mayo de 2000 cambió a PROTECCION S.A., sin que los asesores de las AFP le brindaran la debida asesoría e información clara y suficiente, respecto a las implicaciones del traslado de régimen pensional, ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada uno de los regímenes.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES mediante de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó imposibilidad jurídica de acceder al traslado de régimen pensional, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas.

PROTECCION S.A. a través de apoderada aceptó la vinculación de la demandante al RAIS y el cambio de AFP. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En términos generales expuso que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, para lo cual suscribió el formulario de vinculación; le brindó información completa y comprensible al momento de la

afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época; hace referencia a la irretroactividad de las normas jurídicas, la falta de ejercicio de la facultad de regresar al RPMPD, la variación del monto no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia. Propuso en su defensa las excepciones denominadas cumplimiento de requisitos formales en la afiliación, asesoría adecuada y correcta, acto jurídico válido, ausencia de causa para pedir, convalidación de la afiliación, carencia de expectativa legítima, buena fe, prescripción.

Por su parte, la apoderada de **COLFONDOS S.A.** admitió la edad de la demandante y su afiliación; se opuso a las pretensiones de la demanda. En términos generales sostiene que realizar una proyección de la mesada pensional al momento de la afiliación, es irresponsable por parte de la AFP, pues las condiciones de vida cambian en cualquier momento y puede generarse una falsa expectativa; en ninguno de los regímenes pensionales puede predecirse cuál será la pensión de la persona; en ambos regímenes se aprovisiona un porcentaje para cubrir ciertas contingencias mediante un contrato de seguro, obligación con la cual se cumplió y la cuota de administración contribuyó a generar rendimientos financieros más altos que en COLPENSIONES. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación, cumplimiento de la obligación de traslado, prescripción, buena fe, compensación y pago, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Cuarto Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 15 de septiembre de 2021, **declaró** la **ineficacia del traslado** de la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado por COLFONDOS S.A., siendo válida su afiliación en el RPMPD sin solución de

continuidad; **condenó a PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES a su satisfacción y equivalencia**, dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **todas las sumas recibidas por la afiliación, como aportes y rendimientos causados, cuotas de administración, primas de seguro previsional, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados**; ordenó a **COLFONDOS S.A.** trasladar gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES permitir el traslado 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; como medida cautelar dispuso que **COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado a su satisfacción y equivalencia los dineros del RAIS. Costas** a cargo de **COLFONDOS S.A.**, agencias en derecho en cuantía de **\$2.000.000** a favor de la demandante; sin costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso de Apelación apoderada PROTECCION S.A.:

Solicita se revoque la orden de devolver las cuotas de administración indexadas, las cuales fueron descontadas conforme a la facultad legal, operan en ambos regímenes, habiéndose generado unos rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual y por ello no puede hablarse de un detrimento en contra de la demandante ni de COLPENSIONES; en el proceso tampoco se prueba el supuesto detrimento; trasladar estos dineros constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, entidad que nunca los administró, teniendo la AFP el derecho a conservarlas como contraprestación por la buena administración de los recursos.

Recurso de Apelación apoderada COLPENSIONES:

Respecto a la orden de actualizar la historia laboral de la demandante sin solución de continuidad y se resuelva el derecho pensional sin esperar los capitales de la cuenta de ahorro individual; afirmando que en la fijación del litigio se incluyó la pretensión tendiente a obtener la declaración de ineficacia de la afiliación, nada se indicó con respecto a la pensión de vejez, esto no fue incluido en las pretensiones y no hay reclamación administrativa al respecto; la demandante actualmente tiene sus aportes en PROTECCIÓN S.A. AFP que debe retornar todos los aportes y una vez COLPENSIONES los reciba, primero debe validar la historia laboral para establecer el número de semanas cotizadas, para determinar el IBL, tasa de reemplazo y factores salariales para reconocer y liquidar la pensión, previo cumplimiento de requisitos; COLPENSIONES primero debe recibir los aportes de la demandante que se encuentran en la AFP y recibir la reclamación de la pensión, contando con cuatro (4) meses para resolver la solicitud; la decisión desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, sin que pueda haber responsabilidad automática de COLPENSIONES, justificada en que administra recursos de un fondo común.

Alegatos de conclusión:

Las apoderadas de PROTECCION S.A. y COLPENSIONES reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al interponer recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos 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.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si la AFP del RAIS debe devolver las cuotas de administración y demás conceptos, indexados; así mismo, si hay lugar a revocar la medida cautelar, referente a que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento de la pensión de vejez, aduciendo que no le han llegado a su satisfacción los dineros de la cuenta de ahorro individual. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES, las demás órdenes impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1º 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.

Se **adicionar**á la Sentencia de Primera Instancia, disponiéndose que al momento de cumplirse lo ordenado, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. entreguen la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

2. Respecto a que no hay lugar a que PROTECCIÓN S.A. traslade a COLPENSIONES las cuotas de administración en forma indexada; 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 tiene señalado que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio**; por ejemplo 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); postura reiterada en Sentencias SL1834 de 2022 Radicado 88421, SL2207 de 2021 Radicado 84578, SL2209 de 2021). Sumas que deben trasladarse debidamente **indexadas**, tal como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022 y lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

Por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

3. En lo referente a que se revoken las medidas adoptadas por el Juzgado, referentes a actualizar la historia laboral de la demandante sin solución de continuidad y se resuelva el derecho pensional sin

esperar los capitales de la cuenta de ahorro individual; según lo afirmado por la apoderada de COLPENSIONES; encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la decisión, por las siguientes razones:

Si bien es cierto, en la parte resolutive de la Sentencia de Primera Instancia, el Juez dispuso que *COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento de la pensión de vejez, aduciendo que no han llegado a su satisfacción y equivalencia los dineros de la cuenta de ahorro individual*; también lo es que, en la parte motiva, explicó las razones por las cuales consideró que ante una reclamación del derecho pensional, COLPENSIONES como administradora del Régimen de Prima Media, al cual se encuentra válidamente afiliada la demandante, no podría aducir como razón para negar el derecho, que las AFP del RAIS no le hubiera trasladado los dineros correspondientes a satisfacción, ya que ello no podría convertirse en una barrera de tipo administrativo o un condicionamiento para acceder al derecho fundamental a la seguridad social; disponiendo que las AFP retornen la totalidad de aportes recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, sin descuento alguno, indexados e incluyendo los rendimientos financieros generados; dejando claro que COLPENSIONES tiene la facultad de verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el eventual reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante.

Fundamentos que esta Judicatura encuentra razonables, pues lo resuelto por el Juzgado no desconoce que previo al reconocimiento pensional, COLPENSIONES debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales de edad y semanas de cotización, pero que ante una eventual inconsistencia en los valores que COLPENSIONES reciba, podrá adelantar las acciones legales a que haya lugar, sin que sea óbice para dejar de reconocer la prestación económica a que se tuviera derecho.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PROTECCION S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado los recursos de Apelación formulados, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** a cargo de cada entidad y en favor de la demandante; 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,

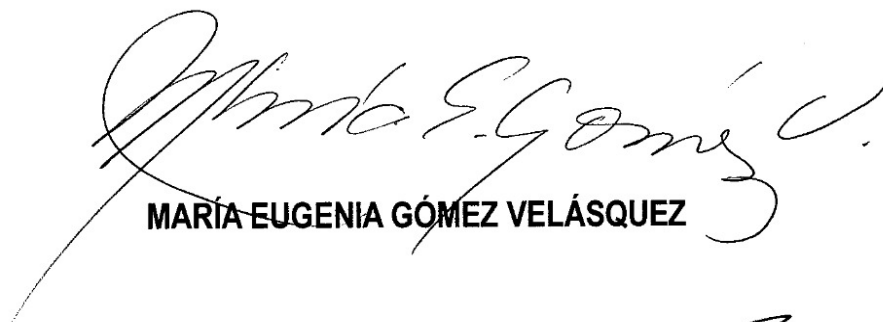
RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** en todas sus partes 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; **adicionándose** en cuanto se **ORDENA** a **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** entregar la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

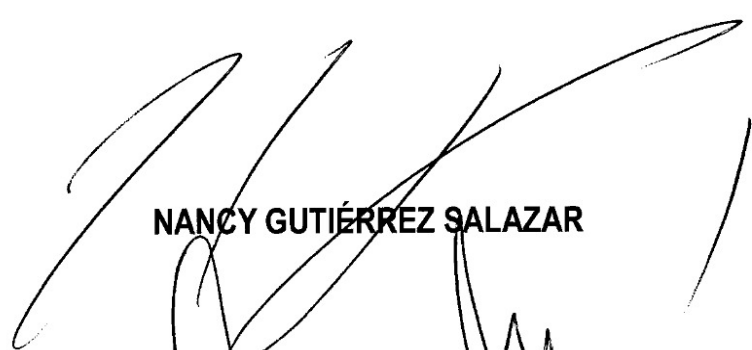
SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** a cargo de cada entidad y en favor de la demandante **SILVIA MARÍA TABORDA GARCÍA**; según lo indicado en la parte motiva.

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 : **SILVIA MARÍA TABORDA GARCÍA**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 004 2017 01132 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma y adiciona** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 276

FECHA SENTENCIA:

24 de noviembre de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy lunes 28 de noviembre de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy
lunes 28 de noviembre 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