

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

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

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: CARLOS ALBERTO MARÍN CORTÉS
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 014 2020 00254 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión vejez -
Decisión	: Confirma y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 274

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 se declare la **ineficacia del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose válida

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 trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

la afiliación y sin solución de continuidad, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES, todas las cotizaciones recibidas con sus rendimientos sin descuento alguno. Se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados, reconocer la pensión de vejez, con intereses moratorios o indexación, costas procesales; en subsidio, se condene a PROTECCION S.A. a pagar a título de indemnización de perjuicios, la mesada pensional que hubiese en el RPMPD.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el 10 de enero de 1960, se afilió al sistema de pensiones a través del I.S.S. y efectuó cotizaciones entre el 20 de noviembre de 1979 y el 30 de noviembre de 1997; el día 21 de noviembre de 1997 fue trasladado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., sin que el asesor de la AFP cumpliera con el deber de información, explicándole de manera clara y precisa los beneficios y consecuencias, características, ventajas y desventajas, con las condiciones de la decisión del traslado, ni sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez; siendo menos favorable la mesada pensional en el RAIS respecto a la que recibiría en el RPMPD; cuenta en total con 1.743 semanas cotizadas

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, presentó oposición a las pretensiones y formuló en su defensa las excepciones que denominó imposibilidad de retornar al RPMPD, improcedencia de invalidez del traslado, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, improcedencia de intereses moratorios, carga dinámica de la prueba, devolución de cuotas de administración indexadas, inexistencia de la obligación de reconocer perjuicios, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación.

PROTECCION S.A. a través de apoderada se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación es válida al haberse efectuado en forma libre y voluntaria, tal como lo prueba el formulario de vinculación, habiéndose brindado información completa y comprensible; sin que pueda aplicarse exigencias de normas posteriores a la fecha de traslado, la parte actora no hizo uso de la facultad de regresar al Régimen de Prima Media y que el desconocimiento de la Ley no excusa de su cumplimiento. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver cuotas de administración y seguro previsional, innominada.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Catorce Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 17 de agosto de 2022, **declaró la ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS administrado por **PROTECCION S.A.**, **condenándola a trasladar a COLPENSIONES** dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **el valor de la cuenta de ahorro individual**, incluyendo los **rendimientos financieros, cuotas de administración, seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, a partir del día 1º de diciembre de 1997; condenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante en el RPMPD sin solución de continuidad; ordenó a PROTECCION S.A. comunicar la decisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante pensión de vejez, dentro del término de cuatro (4)

meses siguientes al recibo de los dineros por parte de PROTECCION S.A., en los términos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando se acompañe petición en tal sentido y renuncia del servidor en la Fábrica de Licores de Antioquia, debiendo calcular el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo conforme a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con derecho a 13 mesadas, sin perjuicio de los incrementos legales; reconociendo la indexación sobre las mesadas pensionales; autorizó efectuar descuentos con destino al Sistema de Salud. **Costas** a cargo de **PROTECCION S.A.**, agencias en derecho en cuantía de **\$2.000.000** en favor del demandante.

Recurso de Apelación apoderada COLPENSIONES:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia de manera parcial, afirmando que COLPENSIONES es un tercero ajeno al negocio jurídico realizado por el demandante con la AFP, mediante un acto libre y voluntario; debiéndose ordenar a PROTECCIÓN S.A. trasladar los gastos de administración, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, indexados.

Alegatos de conclusión:

Las apoderadas del demandante y COLPENSIONES reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el 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 en lo que no fue objeto de Apelación; 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 procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso afirmativo, se estudiará si se deben devolver las cuotas de administración y demás conceptos indexados. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

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

1º Respecto a que se revoque la declaración de ineficacia de la afiliación, según lo solicita la apoderada de COLPENSIONES, tenemos que:

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 efectuada por el demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., al no haberse demostrado por la AFP demandada la debida información al momento de la vinculación, teniendo la carga de la prueba.

2. Respecto a que se ordene la indexación sobre los conceptos que la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS debe trasladar a COLPENSIONES; 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...**” (Negritas 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.

Por tanto, se **adicionará** la Sentencia de Primera Instancia, ordenándose a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los conceptos ordenados en Primera Instancia, esto es, cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**.

3. Se revisa en Consulta en favor de COLPENSIONES, la condena a reconocer y pagar la pensión de vejez en aplicación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003:

Decisión que se encuentra ajustada a derecho, teniendo en cuenta que el demandante cumplió 62 años de edad el día 10 de enero de 2022, al haber nacido el mismo día y mes del año 1960 (fl 16 archivo 031) y cuenta con 1.755,86 semanas cotizadas, según historia laboral generada por PROTECCION S.A. el día 6 de octubre de 2020 (fls 38 y siguientes archivo 11); con disfrute a partir del retiro del servicio como indicó el Juzgado, toda vez que aparece con vinculación vigente hasta agosto de 2020 y con calidad de servidor público en la entidad territorial Departamento de Antioquia; habiéndose dejado claros los parámetros para su liquidación a cargo de COLPENSIONES, conforme a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con derecho a 13 mesadas al año, por haberse causado en forma posterior al 31 de julio de 2011, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005. Siendo procedente la indexación sobre las mesadas pensionales a que haya lugar, como mecanismo que permite compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el fenómeno inflacionario.

Se **adicionará** la Sentencia de Primera Instancia, ordenándose a PROTECCIÓN S.A. que al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, *los conceptos deberán discriminarse 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 y lo tiene señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618, todas del año 2022, entre otras.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto; 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

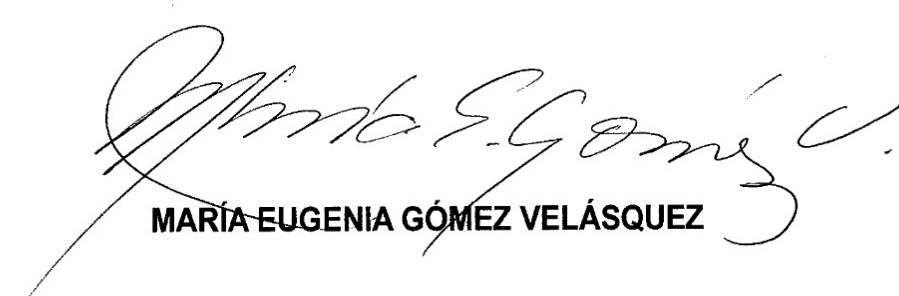
PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **adicionándose**, en cuanto se **ordena** a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a COLPENSIONES los conceptos ordenados en Primera Instancia, esto es, cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión

mínima, debidamente **indexados**; al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, *los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*, 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: No se condena en Costas en esta Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en 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.

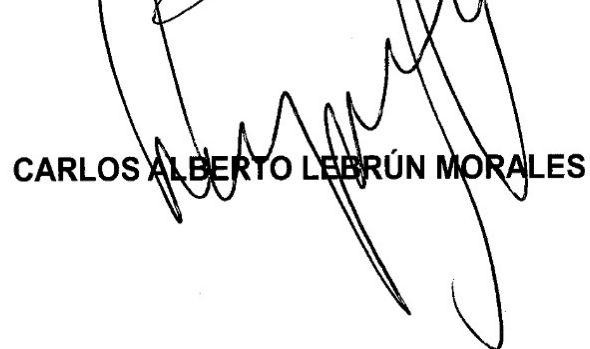
Los Magistrados,



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	: CARLOS ALBERTO MARÍN CORTÉS
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 014 2020 00254 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión vejez -
Decisión	: Confirma y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 274

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