

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: GUSTAVO JOSÉ AROCA MARTÍNEZ
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 005 2019 00363 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión vejez -
Decisión	: Confirma y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 056

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 Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia del traslado** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), quedando válidamente afiliado al RPMPD; se ordene a PROTECCION S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos y a COLPENSIONES recibirlos, entidad que deberá reconocer y pagar la pensión de vejez, con intereses moratorios y/o indexación; condenas ultra y extra petita, costas procesales; en subsidio, se condene a PROTECCION S.A. a reconocer indemnización de perjuicios, como mesada pensional.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante estuvo afiliado al I.S.S. hoy Liquidado, el 27 de abril DE 1994 se trasladó al RAIS administrado por PROTECCION S.A., sin que el asesor le hubiera brindado la debida información acerca de las ventajas y desventajas del traslado o de la permanencia en cada uno de los dos regímenes, sus consecuencias y condiciones para pensionarse.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente a la afiliación al RPMPD y el traslado al RAIS; se opuso a la prosperidad de las pretensiones; propuso las excepciones denominadas imposibilidad de traslado de régimen, imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de declaratoria de ineficacia o invalidez del traslado, prescripción, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, inexistencia de pago de retroactivo pensional y de intereses moratorios e indexación, devolución de aportes

indexados, compensación, descuentos de aportes por Salud, imposibilidad de condena en costas.

PROTECCION S.A. aceptó la edad del demandante y la afiliación al RAIS. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En términos generales expuso que el 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 inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta de juramento estimatorio de perjuicios, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Quinto Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 16 de junio de 2020, **declaró la ineficacia del traslado** del demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, mantiene su condición de afiliado al RPMPD sin solución de continuidad; **condenó a PROTECCION S.A., a trasladar a COLPENSIONES**, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos y rendimientos financieros e intereses, con las cuotas de administración**; condenó a COLPENSIONES a recibir al demandante y los dineros trasladados por la AFP demandada, teniendo en cuenta el tiempo cotizado como semanas en la historia laboral; **condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Gustavo José Aroca Martínez** conforme al artículo 9º de la **Ley 797 de 2003**, prestación que **se causó el día 12 de enero de 2019**, pero que **empezará a disfrutar**

desde el retiro definitivo del sistema de pensiones; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra; Costas a cargo de PROTECCION S.A., agencias en derecho en cuantía de **\$1.755.606** en favor del demandante.

Recurso de Apelación apoderada de COLPENSIONES:

Teniendo en cuenta la inversión de la carga de la prueba respecto a la AFP, la prohibición legal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 tiene como fin una protección financiera, a la entidad le preocupa un traslado masivo de afiliados al RPMPD por cuanto posiblemente podría llegarse a un déficit en el sistema de pensiones, siendo importante tener en cuenta la sostenibilidad fiscal del RPMPD, por lo **que solicita se revoque la decisión de Primera Instancia, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado con sus consecuencias**, al no haberse faltado al deber de información por parte de la AFP, ya que el demandante era profesional cuando se trasladó. Solicita se disponga también la devolución de los **aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los reaseguros** de FOGAFIN para pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Recurso de Apelación apoderada de PROTECCION S.A.:

Respecto a la orden de trasladar las cuotas de administración, para lo cual la AFP está facultada por la Ley 100 de 1993, operan en ambos regímenes pensionales; la cuenta de ahorro individual generó rendimientos considerables por haber sido debidamente administrados, devolverlos implicaría un castigo a la AFP y desconocería el principio de las restituciones mutuas; si la consecuencia es que las cosas vuelvan a su estado inicial, entonces no habría lugar a trasladar estos rendimientos al no haberse generado, además que generaría un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES.

Alegatos de conclusión:

El apoderado del **demandante**, solicita se confirme la Sentencia de Primera Instancia; aportó planilla de liquidación de aportes al Sistema de Pensiones para el periodo de cotización **octubre de 2020**, reportando la **novedad del retiro** al Sistema, anotando que en la demanda **se solicitó la pensión de vejez, siendo reconocida en Primera Instancia pero supeditada al retiro, para el disfrute efectivo.**

La apoderada de **COLPENSIONES** sostiene en términos generales, que el demandante es una persona plenamente capaz, ya que en el plenario no se acreditó lo contrario, bajo sus facultades de forma libre y espontánea, suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y luego al enterarse de que había perdido beneficios, procede a reclamar unos derechos bajo una modalidad judicial creada por el legislador para las personas verdaderamente perjudicadas; anota que el desconocimiento de la ley no excluye de responsabilidad y no se probó que hubiese un engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado. En caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz.

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 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 procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso positivo, se analizará si se deben devolver las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES, las condenas impuestas en su contra. Encontrando esta Colegiatura procedente modificar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1) Ineficacia de traslado de régimen pensional:

Solicita la apoderada de COLPENSIONES, se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, afirmando en términos generales, que la prohibición legal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 tiene como fin una protección financiera, con un traslado masivo de afiliados al RPMPD podría llegarse a un déficit en el sistema de pensiones, debiéndose tener en cuenta la sostenibilidad fiscal del RPMPD; no se faltó al deber de información por parte de la AFP, ya que el demandante era profesional cuando se trasladó. Al respecto, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la recurrente; toda vez 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, informar en debida forma al afiliado, lo cual debe corresponder a una 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.

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 SL 373 del 12 de febrero de 2020, en que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, indico 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 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.”* Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158,** indicó que no puede afirmarse que existe 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 debía 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**. Sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo (Sentencias SL1452 de 2019 Radicado 68852, SL1688 de 2019).

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS.

2) Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, afirmando la apoderada de **PROTECCION S.A.**, que *fueron descontados conforme a la facultad legal, se generaron rendimientos considerables por haber sido debidamente administrados, devolverlos implicaría un castigo a la AFP y un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, desconocería el principio de las restituciones mutuas*. Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES**, **solicita** se ordene la devolución de los **aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los reaseguros** de FOGAFIN para pensiones de invalidez y sobrevivientes. Al respecto 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**, no solo el valor de la cuenta de ahorro individual como lo dispuso el Juzgado de Primera Instancia; 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 SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicación No 68852, SL1688 del 8 de mayo de 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 forma más reciente, 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:

“...Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.**

(...)

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, el recurso de Apelación formulado por la apoderada de PROTECCION S.A. no tiene vocación de prosperar, asistiéndole la razón a la apoderada de COLPENSIONES; por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a la AFP demandada, a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración; **adicionándose, en cuanto se condenará a dicha AFP a trasladar también, las comisiones descontadas para cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**; dineros necesarios para asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas a que hubiere lugar, por parte de COLPENSIONES como administradora del RPMPD, tal como se explicó.

3) Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en activar la afiliación del demandante en el RPMPD y recibir los dineros que **PROTECCION S.A.** está obligada a trasladar; toda vez que **la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria**, en los términos antes explicados.

Así mismo, la condena a reconocer y pagar la pensión de vejez, en aplicación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, ya que el señor Aroca Martínez cumplió **62 años de edad** el día 12 de enero de 2019 (al haber nacido el mismo día y mes de 1957 folio 51) y contaba con **más de 1.300 semanas cotizadas**, pues según historia laboral generada por PROTECCION S.A. de fecha 11 de agosto de 2019, registra **1.623,79 semanas cotizadas** (folio 344); el **disfrute** de la pensión de vejez se dejó **condicionado** a que el demandante acredite ante COLPENSIONES el **retiro efectivo del Sistema de Pensiones**, tal como lo indicó el *a quo*; **no siendo procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia en este aspecto**, como lo solicita el apoderado del demandante en los alegatos de conclusión, pues conforme a lo señalado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social,

la Sentencia de Segunda Instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de Apelación, sin que el apoderado de la parte demandante hubiera presentado inconformidad alguna frente a la Sentencia en su oportunidad legal.

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 (\$908.526)**, en favor del 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,

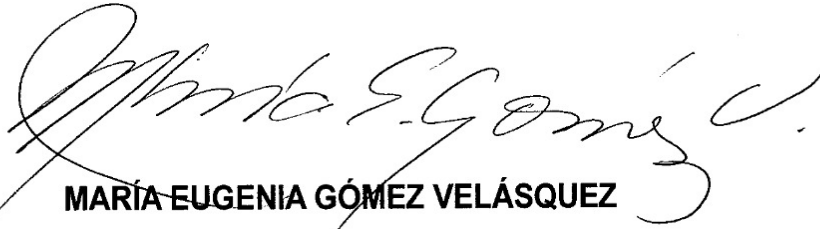
RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** 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 **CONDENA** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCION S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, las comisiones para cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima descontados durante el tiempo de afiliación del demandante; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Providencia.

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 (\$908.526)**, en favor del demandante **GUSTAVO JOSÉ AROCA MARTÍNEZ**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020), se ordena devolver el proceso al Despacho de origen.

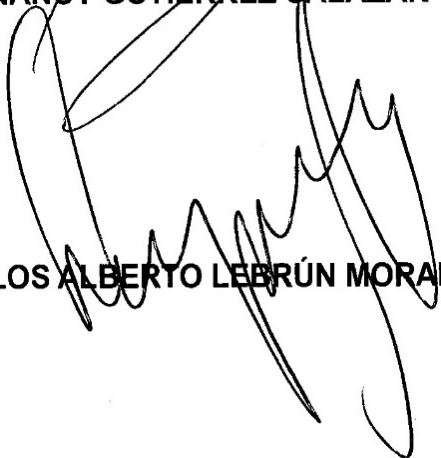
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
Estados No **046** del **16 de marzo de 2021**

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>