

Radicado: 05001-31-05-017-2019-0748-01.
Radicado interno: P0752020
Asunto: Confirma, revoca y adiciona sentencia

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 084

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última, en el proceso ordinario laboral interpuesto por el señor **ORLEY PINEDA BEDOYA** contra **PROTECCIÓN S.A., Y COLPENSIONES EICE**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

Se reconoce personería para actuar en representación de **COLPENSIONES** al Dr. **DARIO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO**, identificado con C.C. 80.845.672 y T.P. 271.442 del C. S. de la J., a quien le fue sustituido el poder por el Dr. **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA**, identificado con CC 16.915.443 y T.P. 150.960 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicitó la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la administradora de pensiones **Protección S.A.**, y el consecuente retorno al RPM administrado por **Colpensiones**.

Que se condene a Colpensiones a reconocer pensión de vejez, desde el momento que acredite los requisitos para acceder a la misma y los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993.

Hechos

Indicó el demandante que nació el 12 de mayo de 1964, fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** el **08 de febrero de 1983**, el actor se trasladó a la **AFP Protección S.A.**, toda vez que fue captado por una asesora de dicha entidad quien no le brindó la información amplia, veraz y efectiva sobre los dos regímenes pensionales.

Manifestó la parte actora que cumple los 62 años de edad el 12 de mayo de 2026 y tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, con una mesada pensional mucho mayor que la que tendría en RAIS.

El 05 de mayo de 2019 realizó solicitud de traslado ante Colpensiones, petición de la cual nunca obtuvo respuesta.

Contestación Colpensiones

Colpensiones por intermedio de apoderada indicó que es cierto que el demandante estuvo afiliado al ISS, no le constan los demás hechos, se opuso a la prosperidad de lo pretendido y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, inexistencia de nulidad de traslado, inexistencia de la obligación de aceptar el traslado a RPM, buena fe, prescripción, e imposibilidad de condena en costa. (fls.74/75 pdf respuesta.).

Contestación Protección S.A.

Protección S.A., a través de apoderado manifestó que no le constan los hechos de la demanda, pero que el demandante se encuentra afiliado en ese Fondo, quien le brindó toda la asesoría necesaria, clara y precisa, respecto a su traslado.

Radicado: 05001-31-05-017-2019-0748-01.
Radicado interno: P0752020
Asunto: Confirma, revoca y adiciona sentencia

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, enriquecimiento sin causa aprovechamiento indebido de recursos (fls.180/182 pdf respuesta).

Sentencia de primera instancia

En sentencia del **28 de mayo de 2020**, La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de régimen del actor al RAIS, ordenando a **Protección S.A.** que procediera a efectuar la devolución de los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, con rendimientos, intereses y frutos. **Dijo que no era procedente ordenar el traslado de los gastos o cuotas de administración ni de los descuentos por seguros previsionales.**

Absolvió a Colpensiones de la pretensión de pensión de vejez, por ser una petición antes de tiempo, igual que los intereses moratorios.

Para sustentar su decisión indicó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se presente el traslado entre regímenes pensionales es obligación de la AFP suministrar una información clara, suficiente y completa acerca de las condiciones, ventajas y desventajas de cada régimen pensional, actuar que no fue demostrado en el caso estudiado por el Fondo demandado, lo que hace que el traslado del RPM al RAIS deviene ineficaz.

La decisión adoptada fue recurrida por la apoderada de **Colpensiones**, y remitida en consulta en favor de dicha entidad, expresándose la impugnación en los siguientes términos:

Recurso Colpensiones:

Solicita la apoderada de Colpensiones, que se modifique la sentencia en cuanto se debe ordenar a Protección que proceda a devolver los gastos de administración, y seguros previsionales debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos como lo ha establecido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ello porque la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de **Colpensiones** presentó alegatos en los términos siguientes. Conforme a lo establecido en la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la que mencionó que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes, por ello la solicitud de afiliación o traslado se analizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, según lo establecido en la ley 100 de 1993, artículo 13 Literal B; además las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y posteriormente se devuelvan al ISS, no conservarán el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, tal y como se pudo verificar en audiencia, la AFP PROTECCIÓN S.A. le brindó al demandante plena información sobre su traslado, dando cumplimiento al deber de información por parte de la AFP, el demandante firmó voluntariamente después de haber sido asesorado, además de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que las normas laborales establecen unos requisitos para el traslado de régimen, y prohíbe expresamente el mismo cuando a la persona le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, significando que en el caso que nos atañe teniendo en cuenta que el accionante a la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmerso en la limitante temporal de edad por contar con 55 años de edad, Colpensiones debe dar plena aplicación a las normas y no le es dable interpretar las mismas, no pudiendo entonces la entidad aceptar el traslado pretendido.

Además de ellos, tiene incidencia el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto los recursos económicos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y del bono pensional, pueden ser insuficientes para cubrir cualquier eventual retroactivo pensional, por ellos la declaratoria de ineficacia sin solución de continuidad al régimen de prima media, atentaría contra la sostenibilidad del sistema de seguridad social del régimen de prima media.

Por último, solicita que de ser confirmada la sentencia se ordene el traslado de todos los conceptos con ocasión del traslado del demandante, según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174), como i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v).

Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, y se haga de manera indexada.

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por **Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen del demandante al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Determinar que conceptos deben devolver Protección S.A. a **Colpensiones**, (iii) revisar si operó la prescripción de la acción.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor **Orley Pineda Bedoya** fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **08 de febrero de 1983** (fl.33 pdf anexos).
2. El día **1° de abril de 2005**, suscribió formulario de vinculación a la **AFP Protección S.A.** y **e hizo efectivo el 1° de junio de 2005**. (fl126 pdf respuesta).

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

El precedente jurisprudencial en materia de información suministrada para el traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de resolver aquellos casos en que los afiliados afirman haber sido afiliados de manera deficiente o no haber recibido información al momento de la elección de un régimen pensional, ha elaborado un nutrido precedente jurisprudencial cuyos hitos se encuentran en las sentencias 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, y sus más recientes reproducciones en las sentencias SL 1688-2019, SL 1689-2019 y STL-302-2020.

En las últimas sentencias citadas, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, a partir de la vigencia de diferentes normas, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) A partir de la fundación de las AFP, (ii) Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) Expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado de régimen pensional al RAIS a través de **Protección S.A.** se efectuó, en el primer periodo, lo que implica que el deber de esa administradora de pensiones era brindar una información necesaria y transparente, conceptos que son definidos en la sentencia SL-1452-2019, de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

En esta misma providencia se reiteró, con claridad que la carga de probar que se suministró información necesaria y transparente recae en la administradora, puesto que, al existir por parte del afiliado una negación de la falta de información, es a la administradora a quien correspondía demostrar que explicó de forma diligente a su posible afiliado, los beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En el caso bajo análisis **Protección S.A.** al dar respuesta a la demanda, señaló que ofreció una información completa, clara y comprensible respecto de las características del RPM y el RAIS, afirmación que en el desarrollo del proceso no demostró, puesto que no se obtuvo confesión de la demandante en este aspecto, así como tampoco se allegaron otros elementos de juicio que permitieran su confirmación, debiendo recordar en este punto que la suscripción del formulario de vinculación apenas constituye una inexistencia de vicios en el consentimiento, pero no la existencia de una información necesaria y transparente como bien lo explicará la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL.4426-2019.

En el anterior orden y como quiera que no se demostró que **Protección S.A.**, brindara al señor **Pineda Bedoya** una información necesaria, y transparente acerca de las condiciones del RAIS y los efectos de su traslado, encuentra la Sala que la consecuencia es que la afiliación a esa administradora sea declarada ineficaz en los términos de inciso 1º del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

De los efectos de la declaratoria de ineficacia

De la devolución de cuotas por administración y seguros previsionales.

La apoderada de Colpensiones en su recurso solicita a la Sala que, en caso de ser confirmada la sentencia de primera instancia, se ordene a Protección S.A., que devuelva los aportes que se realizaron por concepto de cuotas o gastos de administración y seguros previsionales, debidamente indexadas y con cargo a su propio patrimonio.

Al respecto la Sala precisa que con relación a los gastos de administración y los seguros previsionales que considera Colpensiones la Juez debió ordenar su devolución, se debe recordar que la ineficacia como sanción legal desconoce cualquier efecto que hubiera generado el acto sobre el que recae y ello implica que quien obtuvo un beneficio económico con el mismo, deba proceder a reintegrarlo, aspecto que no ha sido ajeno a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que desde las sentencias CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, y de forma más reciente en las SL1421-2019, SL1688-2019 y SL4360-2019, ha expresado que:

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.”

Por lo anterior se tiene que en el caso analizado al declararse la ineficacia al RAIS, la administradora a la que estuvo afiliado el demandante está obligada a efectuar la devolución de lo cobrado por gastos de administración y comisiones, así como los conceptos de seguros previsionales.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del demandante, **REVOCANDOLA**, en el sentido de ordenar que **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a Colpensiones el valor las **cuotas de administración y devolución de los seguros previsionales, debidamente indexados** y cancelados con cargo a su propio patrimonio.

Aportes al fondo de pensión de garantía mínima

Además de los anteriores conceptos, en el RAIS de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, un porcentaje del ingreso base de cotización debe ser destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tratamiento que no encuentra un equivalente en el RPM, por lo que de conformidad con lo señalado en el Decreto 3995 de 2008, cuando se trasladen aportes el RAIS con destino al RPM se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

En el anterior orden se **adicionará** este aspecto revisado en consulta y se ordenará a **Protección S.A.** incluir los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

En lo relacionado con la pretensión de pensión de vejez, la Sala no hace pronunciamiento alguno, en razón a que la Juez de instancia manifestó que esta petición era antes de tiempo, no fue apelada por la parte interesada y estamos frente a una apelación y consulta a favor de Colpensiones.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. en este sentido se remite a la lectura de la sentencia SL-1688 de 2019.

Costas

Sin costas de instancia.

Decisión

Radicado: 05001-31-05-017-2019-0748-01.
Radicado interno: P0752020
Asunto: Confirma, revoca y adiciona sentencia

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día **28 de mayo de 2020**, proferida en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por el señor **ORLEY PINEDA BEDOYA** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del demandante. **REVOCANDOLA**, en el sentido de ordenar que **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a Colpensiones el valor las **cuotas de administración y devolución de los seguros previsionales, debidamente indexados** y cancelados con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO: Se adiciona la sentencia en cuanto **Protección S.A.**, debe devolver también los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Sin costas de instancia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-017-2019-0748-01.

Radicado interno: P0752020

Asunto: Confirma, revoca y adiciona sentencia

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

Que la presente providencia se notificó por estados
Nº 073 del 30 de abril de 2021.

consultable aquí:

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