



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: JESÚS HERNANDO BARRIENTOS ROJAS
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 016 2020 00408 01
Sentencia: S-318

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP PROTECCIÓN S.A., al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 6 de abril de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

JESÚS HERNANDO BARRIENTOS ROJAS demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de

continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y todos los conceptos recibidos. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 23 de mayo de 1961; que comenzó a realizar cotizaciones en el Régimen de Prima Media por medio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 13 de abril de 1992, entidad en la que alcanzó a cotizar un total de 387.43 semanas de cotización; que el 10 de abril del año 2000 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. luego de que un promotor comercial de esa entidad le dijera que allí alcanzaría una mejor mesada pensional a la que podría acceder antes de la edad mínima requerida; que en ese momento no le fue suministrada una información completa, previa, clara y suficiente sobre el verdadero alcance de la decisión de traslado; y que las entidades demandadas han negado su solicitud de retorno a COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a esa entidad y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones al no haber incumplido ninguna obligación legal, por cuanto la afiliación y posterior traslado se realizaron de forma correcta, cumpliendo lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de traslado de régimen, inexistencia de nulidad o ineficacia de traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento

del principio de sostenibilidad financiera del sistema, desconocimiento del precedente judicial, devolución de aportes debidamente indexados, entre otros.

PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación previa al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, advirtiéndole que ese hecho ocurrió el 10 de abril del año 2000. Explica también que en ese momento lo orientó en debida forma suministrándole una asesoría objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características y diferencias de cada régimen, así como las consecuencias del traslado. Se opuso a las pretensiones agregando que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la cuota de administración y la prima del seguro previsional y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 6 de abril de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad a la que le ORDENÓ trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones completas, rendimientos financieros, cuotas de administración, porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y seguros previsionales; ii) ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, reactivar la afiliación al RPMPD sin solución de continuidad y validar su equivalencia en semanas de cotización; y iii) CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$2`000.000.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación respecto a la orden de trasladar a COLPENSIONES los descuentos realizados por gastos de administración y lo mencionado sobre el cálculo de la equivalencia. Sostiene que este es un descuento autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 que realiza cualquier entidad administradora de pensiones como contraprestación a una buena administración, lo cual se evidencia en los rendimientos financieros. Además, no hay lugar a devolver los dineros ya pagados por seguros previsionales ya que fueron cancelados a una aseguradora y mantener esa decisión implicaría entender que fue condenada en perjuicios que no fueron solicitados en la demanda.

Frente al cobro del 3% destinado para los gastos de administración, opera la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo causado por la periodicidad que impone la ley, teniendo presente que este es un concepto que ni siquiera financia directamente la prestación económica por vejez.

Frente al cálculo de equivalencia, no procede en este caso en concreto ya que el fallador de primera instancia desconoce que la cuenta de ahorro individual del demandante produjo unos frutos y unas mejoras, la mejora que obtuvo la parte demandante son los rendimientos productos de la buena gestión de PROTECCIÓN; el total de los aportes más los rendimientos que se trasladen de la cuenta de ahorro individual abarcaría todo concepto que permitiera acceder a una prestación de vejez, sin ser necesario acudir al llamado cálculo de la equivalencia.

Conoce la Sala del asunto igualmente por **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En el término concedido a las partes para alegar de conclusión, la apoderada del demandante hizo uso de su oportunidad legal para solicitar que se confirme la sentencia de primera instancia con fundamento en la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por el apoderado de la AFP PROTECCIÓN S.A. a través de su recurso de apelación, al igual que conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del Sr. JESÚS HERNANDO BARRIENTOS ROJAS realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: *i)* JESÚS HERNANDO BARRIENTOS ROJAS nació el 23 de mayo de 1961; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 13 de abril de 1992, acumulando en esa entidad un total de 387.43 semanas de cotización; y *iii)* el 10 de abril del año 2000 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Lo que pretende el demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS, administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., y que, en consecuencia, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en

que recibió un asesoramiento insuficiente por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de

proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

Lo anterior permite dar aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *"La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador"*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en los recursos de apelación, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“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.”*

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en cuanto se le ordenó a PROTECCIÓN S.A. que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el señor JESÚS HERNANDO BARRIENTOS ROJAS estuvo vinculado a esa entidad, pero advirtiendo

que no es exigible condicionamiento alguno en cuanto a equivalencias se refiere.

Todo lo anterior, además, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 6 de abril de 2022, advirtiéndole que no es exigible condicionamiento alguno en cuanto a equivalencias se refiere.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5aab43ddda68ba1993f038fb4dec88c9ac33a9222c26098fd4074606cba579f3**

Documento generado en 23/11/2022 02:00:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>