

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El nueve (09) de marzo de dos mil veintitres (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **CLAUDIA MARÍA ECHEVERRY JARAMILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-022-2019-00104-01.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad RST ASOCIADOS quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada SARA BOTERO GARCIA portadora de la T.P. 340.780 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora, que se nació el 12 de octubre de 1963, y que durante su vida laboral estuvo afiliada, primero, al ISS hoy COLPENSIONES desde el 07 de abril de 1983 y posteriormente se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A el 09 de agosto de 2001.

Aduce que al momento del traslado, lo único que el asesor de PROTECCIÓN S.A le puso de presente fue la solicitud de vinculación al fondo obligatorio de pensiones y/o cesantías, también le afirmó que en el fondo privado, bajo sus condiciones laborales, se le reconocería una mesada pensional superior a la que le podía pagar el ISS, que no se le generaría ningún detrimento a su mesada pensional.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado la ineficacia del traslado que hizo la demandante el agosto 9 del año 2001 desde el RPM al RAIS a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y dispuso que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad en el RPM condenando a COLPENSIONES a tener a la demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo servido o cotizado sólo en RPM.

En consecuencia ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, todo aporte que haya realizado la actora que incluya los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos y todo concepto denominado cuota o gasto de administración, condenado a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregó la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de la AFP demandada que haya cumplido con su deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de ese consentimiento informado la suscripción del formulario de afiliación, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las

pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante a PROTECCIÓN S.A en el año 1994.

Finalmente declaró como no probadas las excepciones de fondo propuestas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. Así mismo señaló que las costas serán asumidas por PROTECCIÓN S.A. para lo cual se fijó las agencias en derecho a favor de la demandante y absolvió de las mismas a COLPENSIONES.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., específicamente en los puntos en que se le condenó a trasladar los conceptos de comisiones de administración y seguro previsional, indicando que tal y como quedó probado dentro del plenario y en los alegatos de conclusión, realizó una excelente administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante y ello se evidencia en los altos rendimientos que se pueden observar en el estado de cuenta.

Considera que ordenar a PROTECCIÓN S.A a trasladar las cuotas de administración a COLPENSIONES seria desconocer la excelente y juiciosa labor que realizó PROTECCIÓN S.A., también se estaría desconociendo el derecho a las restituciones mutuas establecidas en el artículo 1746 del Código Civil y por otra parte se estaría generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, entidad que nunca administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Aduce que los descuentos por cuotas de administración y de seguro previsional se realizan porque la Ley 100 de 1993 en su artículo 20 autoriza realizar dichos descuentos, los cuales también son descontados en el RPM. Señala que los conceptos de cuotas de administración y seguro previsional no corresponden al aumento de la pensión ni al monto de la mesada pensional, de hecho, estos tienen una naturaleza completamente diferente por lo que se podía hablar de la prescripción parcial de dichos conceptos.

Frente al seguro previsional expresa que tal y como su nombre lo indica se trata de un seguro que es pactado con un tercero que es la aseguradora, a quien mes a mes PROTECCIÓN S.A. ha pagado juiciosamente con la finalidad de manter vigente las pólizas; pólizas que buscan cubrir a los afiliados en caso de se genere un siniestro de invalidez o muerte, y no porque ahora se haya declarado la ineficacia y no porque no se hayan generado los siniestros, significa que se tenga que devolver los dineros del

seguro previsional, que además ya fueron pagados a un tercero que ni siquiera esta vinculado al presente proceso.

Menciona que se entiende que los conceptos de cuotas de administración y de seguro previsional son cobrados a la administradora como un perjuicio y en el presente proceso no obra prueba siquiera sumaria de un daño, de un juramento estimatorio, o de un nexo causal con actuación alguna de PROTECCIÓN S.A.

Por lo anteriormente expuesto solicita al Tribunal revoque parcialmente la sentencia respecto de los gastos de administración y el seguro previsional.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES allegaro escrito de alegatos de conclusión, en los que señaló resumidamente que no es procedente imponerle la carga a COLPENSIONES, de recibir y pensionar a afiliados que en muchos años anteriores deciden libre y voluntariamente cambiar de régimen y fondo pensional; y solo cuando están próximos a pensionarse deciden indagar, realizar comparaciones y querer cambiar de régimen, pues el demandante decidió elevar su solicitud de traslado cuando ya estaba próximo a pensionarse y que además no cotizo al régimen de prima media por más de 20 años, por tal razón, sus cotizaciones durante la mayoría de su vida laboral las realizó en un fondo privado.

Es de anotar que la demandante supera la edad permitida para trasladarse de régimen, lo cual deriva en la prohibición de traslado consagrada en el art 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Es preciso insistir en que la carga de la prueba no debe tornarse netamente a los fondos de pensiones, pues es claro que la afiliación al régimen de ahorro individual fue un negocio jurídico que involucro el consentimiento de dos voluntades y en dos casos diferentes, por tanto no se debe habilitar en este tipo de procesos, que el afiliado adopte una actitud totalmente pasiva durante una gran variedad de años, y con el derecho ya adquirido o a unos años de adquirirlo decida cambiarse de régimen , cuando siempre estuvo a su alcance tuvo y contó con las diferentes herramientas que ofrecen los fondos para adquirir información respecto al estado de su ahorro pensional.

En el proceso se demostró que la demandante realizó conductas tales como: cambiar a un fondo privado, realizar aportes, permanecer en el fondo privado y esperar pensionarse en ese fondo, tales actos nos llevan indudablemente a presumir su voluntad de pertenecer al régimen de ahorro individual.

De igual forma si el Tribunal, establece que proceden las pretensiones del demandante, solicito se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto a CONDENAR PROTECCION S.A a trasladar a COLPENSIONES como administradora del RSPMPD todo aporte que se haya realizado por la actora o en su favor que incluya los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos y todo concepto denominado cuota o gasto de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelacion de PROTECCIÓN S.A, se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad**

del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según certificado SIAFD que reposa a folio 26 del expediente (Documento 03 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. el 09 de agosto de

2001 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 27 del plenario (Documento 03 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que SANTANDER en el año 2001 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:18:43 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documentos 28 del expediente digital), no se advierte que, haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo señaló el *a quo*, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de el *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2001 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que la orden impartida por el *a quo*, no se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón se precisará en esta instancia, que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la

actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafin, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora

antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Asímismo, contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

De otra parte, respecto de la prescripción de las cuotas de administración, ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estos se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

Ahora, respecto de la afirmación en los alegatos de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A por haber salido vencida en el recurso de apelación interpuesto. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 24 de junio de 2021 proferida el JUZGADO VEINTIDOS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **CLAUDIA MARÍA ECHEVERRY JARAMILLO** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** en el sentido que PROTECCIÓN S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

En lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S. A en favor de la demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
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: **67a629c8fcff2637102a7a738b417bf75282a7b6f3e0e503ef259f6aeb704c38**

Documento generado en 09/03/2023 01:07:32 PM

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