

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARÍA ROCÍO ARANGO RESTREPO**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 009 2021 00121 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 116

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

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.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), sin solución de continuidad; se condene a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, reconocer la **pensión de vejez** e intereses moratorios, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el día 6 de junio de 1964; estuvo afiliada en el RPMPD a través del I.S.S. desde el 25 de agosto de 1986 hasta el 30 de octubre de 1997, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida asesoría e información clara y suficiente, respecto a las implicaciones del traslado de régimen pensional, ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes. Según proyección pensional sería más benéfica la mesada pensional en el RPMPD respecto a la calculada en el RAIS.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó improcedencia de la declaración de ineficacia, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación y pensión de vejez, improcedencia de reconocimiento sin descuentos en salud, improcedencia de indexación, devolución de cuotas de administración indexadas, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica.

Por su parte, el apoderado de **PROTECCION S.A.** en términos generales admitió la afiliación a partir del 5 de septiembre de 1997; expuso que la afiliación se efectuó de manera libre y voluntaria, para lo cual se suscribió el formulario de vinculación; brindó información completa y comprensible al momento de la afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época, a través de asesores capacitados. Propuso en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y las cuotas de administración, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Noveno Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró** la **ineficacia del traslado de régimen pensional** de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, entendiéndose válida la vinculación al RPMPD administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad; **condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES** dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **el saldo de la cuenta de ahorro individual**, incluyendo **rendimientos financieros**, bonos pensionales de haberse redimido; con cargo a sus propios recursos, trasladará las **cuotas de administración, seguros previsionales**, aportes al **fondo de garantía de pensión mínima**, al momento de cumplirse estas órdenes, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Condenó a COLPENSIONES a recibir los dineros, incorporándolos en la historia laboral como semanas cotizadas; **reconocer y pagar la pensión de vejez**, con efectos a partir del **6 de junio de 2021**; con el pago de **\$216.042.583** por concepto de retroactivo pensional liquidado hasta el 31 de marzo de 2023, con trece mesadas al año, suma que será **indexada** al momento del pago. A partir del **1° de abril de 2023**, seguirá pagando una mesada de **\$10'277.585** sin perjuicio de los incrementos legales. Autorizó el descuento de aportes con destino al Sistema de Salud. **Costas** a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, agencias en derecho en la suma de \$2.320.000 en favor de la demandante. No se interpusieron recursos.

No se allegaron alegatos de conclusión.

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

Se conocerá la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir consiste en verificar si se encuentran ajustadas a derecho las órdenes impuestas a cargo de COLPENSIONES. Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Ineficacia de traslado de régimen pensional:

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 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.

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...**” (Negrillas 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 todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse demostrado por la AFP el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo ésta la carga de la prueba; quedando a cargo de COLPENSIONES recibir los valores ordenados, actualizar la historia laboral y activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad; como indicó la *a quo*.

Pensión de vejez:

El Juzgado de Primera Instancia condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la demandante, con el correspondiente retroactivo pensional, en aplicación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, **con efectos a partir del día 6 de junio de 2021, esto es, cuando la señora María Rocío cumplió 57 años edad**, al haber nacido el mismo día y mes de 1964 (fl 10 archivo 04); verificándose que la demandante **cuenta con 1.724,58 semanas cotizadas hasta el periodo mayo de 2021**, cumpliendo así los requisitos de edad y densidad de semanas exigidos en la normatividad citada. No obstante, se observa que con la demanda se aportó historia laboral generada el día 8 de febrero de 2021 donde registraba **1.703,15** semanas cotizadas hasta **diciembre de 2020** y según la historia laboral generada por PROTECCIÓN S.A. el día 28 de junio de 2021, la última cotización es de mayo de 2021, cancelada el 23 de junio de ese año (fls 49 a 81 archivo 09); lo que muestra que, inclusive en el trámite del proceso, **la demandante ha continuado como cotizante activa en el Sistema de Pensiones.**

Siendo requisito el retiro del sistema o el cese de cotizaciones para empezar a disfrutar la pensión de vejez, pues conforme al **artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se reconocerá** a solicitud de parte interesada, **una vez reunidos los requisitos mínimos** establecidos en el artículo anterior, **pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma** y para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. Por su parte, el **artículo**

35 ibídem establece que **las pensiones se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen**, según el caso, **para que pueda entrar a disfrutar de la pensión.**

Sobre este tema, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, tiene señalado que **el disfrute de una pensión de vejez concedida bajo el régimen de prima media** con prestación definida **está supeditado a la desafiliación formal al sistema**, es decir, **a la novedad de retiro**, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Ver SL214-2019, reiterando SL15091-2015).

Y en **SL354-2021** recordó que la **desafiliación** se entiende “...como la voluntad del afiliado «de no continuar amparado para los riesgos IVM en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **manifestación que bien puede ser expresa**, reportando la novedad de retiro, **o tácita**, mediante actos que así lo den a entender». (Ver CSJ SL5541-2019) ...”.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **modificar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto a la **fecha del disfrute de la pensión de vejez**, quedando supeditada al momento en que la demandante acredite ante COLPENSIONES el retiro del Sistema de Pensiones o el cese de cotizaciones; la entidad de seguridad social, **reconocerá y pagará la pensión de vejez, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibo de los recursos que PROTECCIÓN S.A. está obligada a trasladar**, en virtud de la declaración de ineficacia, siempre y

cuando se cumpla una de las dos condiciones iniciales (cese en las cotizaciones y/o desafiliación del Sistema de Pensiones). Calculará el ingreso base de liquidación teniendo en cuenta hasta la última cotización, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y tasa de reemplazo según la fórmula contenida en el artículo 34 de la misma norma.

Se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluyendo lo referente a la condena en Costas.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de Consulta; 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 **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **en cuanto a la fecha del disfrute de la pensión de vejez** reconocida en favor de la señora María Rocío Arango Restrepo, la cual estará supeditada al momento en que la demandante acredite ante COLPENSIONES el retiro del Sistema de Pensiones y/o el cese de cotizaciones; quedando a cargo de la entidad de seguridad social, **reconocer y pagar la pensión de vejez, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibo de los recursos que PROTECCIÓN S.A. está obligada a trasladar** en virtud de la declaración de ineficacia, siempre y cuando se cumpla una de las dos condiciones iniciales (cese en las cotizaciones y/o desafiliación del Sistema de Pensiones). Calculará el ingreso base de liquidación teniendo en cuenta hasta la última cotización, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y tasa de reemplazo según la fórmula contenida en el artículo 34 de la misma norma; **confirmándose** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluyendo lo referente a la condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se CONDENA en Costas en esta **Segunda Instancia**, según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



**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 : **MARÍA ROCÍO ARANGO RESTREPO**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 009 2021 00121 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 116

FECHA SENTENCIA: 30 de mayo de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy jueves 1º de junio de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy jueves 1º de junio de 2023 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