

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS MARIO VÉLEZ VÁSQUEZ**, 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. **05001-31-05-024-2021-00373-01**.

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:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de la afiliación al fondo privado de pensión, es decir, el traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por la AFP PORVENIR S.A., para que en su lugar disponga el regreso automático a COLPENSIONES.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata el actor que nació 4 de septiembre de 1964, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES en el mes de marzo de 1995, y que posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A en octubre de 1999.

Finalmente anotó que, el 29 de enero de 2021, se radicó reclamación administrativa a COLPENSIONES, solicitando la afiliación, de la cual se recibió respuesta el mismo día, donde dicha entidad niega la solicitud.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Consecuencialmente ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante la permanencia de la demandante en dicho fondo, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados a la fecha de pago. En el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Asimismo, al momento de cumplir la orden, 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 y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

De otro lado ordenó a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído.

Para fulminar, la condena el *a quo* argumentó, que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiera existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados al momento de dar la asesoría. Esa simple firma del formulario por parte del asegurado no puede ser prueba suficiente de que se le haya dado esta información amplia.

Luego señaló que, frente a este tema de ineficacia del traslado existe un precedente de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia que viene desde el año 2008 hasta la fecha, entre ellas la SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 14512 de 2019, según la línea jurisprudencial de la Corte, las AFP desde el momento de su creación tenían el deber de documentar clara y suficientemente los efectos del cambio de régimen pensional.

Además, señalo que, de la jurisprudencia de la Corte se extrae que los fondos de pensiones deben proporcionar informacional potencial afiliado de manera clara, cierta y comprensible sobre las características, condiciones, beneficios diferencias y consecuencias de ese cambio pensional dando a conocer las diferentes alternativas.

Finalmente, resolvió las excepciones de manera implícita y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante esta Corporación judicial con el fin de que surta el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de Colpensiones.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguno de los apoderados de las partes hizo uso de este derecho.

4. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER.

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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.

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

5. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de la parte demandada PORVENIR 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 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 los afiliados 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 de los decretos 663 de 1993 y 720 de 1994), 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.

En el presente asunto, está probado, que el accionante estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por COLPENSIONES, en donde cotizó un total de 218 semanas hasta el periodo de septiembre de 1999 como se informa en la historia laboral de Colpensiones allegada con la demanda (folios 51 a 57 documento 07), posteriormente se trasladó al RAIS vinculándose a la AFP PROTECCIÓN, el 6 de agosto de 1998, conforme se anota en el respectivo formulario de afiliación (folio 28 documento digital 08), fondo donde siempre ha permanecido hasta la actualidad conforme la historia laboral aportada por esta AFP al contestar la demanda (folio 53 a 69 del documento digital 08).

De otra parte, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1999 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, en el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el que se encuentra grabado a partir del minuto 00:07:41 del video de la audiencia de conciliación y trámite, (Documento 17 del expediente digital) no se advierte que, este haya confesado que al momento de su traslado de régimen, la AFP PROTECCIÓN le haya brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su traslado al RAIS, pues no manifiesta que se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, la distribución de los aportes en el RAIS, la forma de redención del bono pensional, las diferentes modalidades pensionales entre otros aspectos sobre todo,

cómo alcanzaría la pensión de vejez en dicho régimen y de qué dependería su monto, aspectos que a juicio de la Sala, resultaban necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente, que debían ser explicados por la AFP PROTECCIÓN S.A. de manera previa al traslado.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que la decisión de la *a quo*, en principio, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo no existe la debida precisión de los dineros a transferir, pues el juez no hizo mención al porcentaje del reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se descontó de la cotización, por lo que se precisa en esta instancia, que PORVENIR S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se descontó de la cotización, 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.

Así mismo PROTECCIÓN S.A., deberá reintegrar a COLPENSIONES, indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se descontó de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de las cotizaciones, que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del actor, durante el tiempo que estuvo afiliada a estas AFP.

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 del actor, 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 el actor 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 cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

En lo que tiene que ver con la orden de la *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES, el importe de los bonos pensionales, ello no es procedente, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado su devolución se debe realizar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, lo que será indicad en esta instancia. El importe de cualquier otro tipo de bono que se haya pagado a favor el demandante sí debe ser devuelto a COLPENSIONES.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por COLPENSIONES 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.

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

SIN COSTAS en esta instancia por haberse conocido el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

6. 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: CONFIRMAR la sentencia del 09 de mayo de 2023 proferida por el JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS MARIO VÉLEZ VÁSQUEZ** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, PRECISÁNDOLA en el sentido que PROTECCIÓN S.A. debe devolver a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes pensionales o cotizaciones que recibió con motivo de la afiliación del actor, sin descuento de ninguna índole, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, con sus intereses o rendimientos, indexando el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del demandante.

El importe de bono pensional, tipo A, que se haya pagado a favor del actor, su devolución se de realizar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES. El importe de cualquier otro tipo de bono distinto al tipo A, que se haya pagado a favor el demandante sí debe ser devuelto a COLPENSIONES.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL
CARLOS MARIO VELEZ VASQUEZ Vs. COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.
RADICADO: 05001-31-05-024-2021-00373-01.

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: 160265ad056845152028181240ea3ddcd5785529ae8d7fb7362b56b86b3a7a7f

Documento generado en 31/08/2023 02:19:20 PM

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