

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : JAIRO IVAN ECHAVARRIA CANO
Demandados : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado : 05001 31 05 019 2019 00497 01
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 011

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia del traslado** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por PROTECCION S.A., entendiéndose que ha permanecido en el RPMPD sin solución de continuidad; se condene a PROTECCION S.A., **trasladar a COLPENSIONES, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, con sus rendimientos financieros**; se declare que el demandante tiene derecho a la **pensión de vejez en el RPMPD** conforme a la Ley 797 de 2003, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, con la mesada adicional de diciembre, **a partir del 4 de octubre de 2018**, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación sobre las mesadas causada, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante se afilió al entonces I.S.S. en el año 1977, el 29 de septiembre de 1999 se trasladó a PROTECCION S.A., dado que asesores de la AFP le brindaron información incompleta y desacertada, no le explicaron sobre las modalidades de pensión, diferencias entre ambos regímenes, características, ventajas y desventajas en cada uno; de acuerdo a proyección pensional, a los 62 años de edad la mesada en el RAIS sería de \$828.116 y en el RPMPD de \$1.413.895; existiendo una falla en el servicio y en las obligaciones a cargo de la AFP.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente a la afiliación al RPMPD y solicitud

de retorno, frente a lo demás expuso que no le consta; se opuso a la prosperidad de las pretensiones; propuso las excepciones denominadas prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación, devolución de cuotas de administración, genérica.

PROTECCION S.A. admitió la afiliación al RAIS. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En términos generales expuso que el demandante se afilió de manera libre y voluntaria, para lo cual suscribió el formulario de vinculación, los asesores se encontraban debidamente capacitados para brindar una asesoría clara, completa, integral y profesional, con las características del RAIS e implicaciones de su afiliación, así como los aspectos diferenciadores respecto al RPMPD, generándose todas las consecuencias legales del traslado, sin que se hubiera presentado algún vicio en el consentimiento. Propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración y seguro previsional, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Diecinueve Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia **declaró ineficaz el traslado** del demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP **PROTECCION S.A.**, en consecuencia, siempre estuvo afiliada al RPMPD; **ordenó a PROTECCION S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación**, las cotizaciones obligatorias y voluntarias, bonos pensionales, rendimientos o cualquier suma adicional, con todos sus frutos e intereses; **ordenó a COLPENSIONES aceptar el regreso del afiliado y recibir los dineros** trasladados para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral. **Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez**, a partir del **1º de octubre de 2019**, con **retroactivo pensional** en cuantía de **\$13.091.338 liquidado hasta el 31 de mayo de 2020**, con **13 mesadas** al año, las

sumas adeudadas deberán ser **indexadas** al momento en que se realice el pago, autorizó efectuar los **descuentos con destino al Sistema de Salud**; a partir del **1º de junio de 2020** COLPENSIONES continuará pagando la mesada pensional en cuantía de **\$1.478.652** sin perjuicio de los incrementos legales; el pago del retroactivo pensional y las mesadas pensionales se deberá realizar luego de cuatro (4) meses contados a partir del momento en que PROTECCION S.A. entregue los dineros ordenados; Costas a cargo de PROTECCION S.A., agencias en derecho en cuantía de \$1.316.705 a favor del demandante.

Recurso de Apelación apoderada del demandante:

En cuanto a la fecha de disfrute de la pensión de vejez, solicita se modifique, ya que se puede concluir el retiro tácito a partir de la reclamación efectuada ante COLPENSIONES el 16 de julio de 2019, así mismo, se solicitó a PROTECCION S.A. el traslado de régimen pensional.

Recurso de Apelación apoderado de PROTECCION S.A.:

Respecto a la orden de devolver los gastos de administración y el seguro previsional, al tratarse de descuentos vigentes, autorizados por la Ley, comisiones que ya fueron pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual; no debe proceder el traslado de los aportes con todos sus rendimientos, que fueron superiores al 200% y son producto de la buena administración por parte de la AFP, su traslado implicaría un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y de COLPENSIONES, pues en el RPMPD no se habrían generado.

Recurso de Apelación apoderado de COLPENSIONES:

La decisión viola la Constitución Política y vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones, que podría conllevar a la

descapitalización del Régimen de Prima Media, ya que sin haber contribuido a su financiación al tener el capital en otro fondo, viene a beneficiarse del RPMPD; solicita se absuelva a COLPENSIONES.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de **COLPENSIONES** manifestó que una sentencia favorable a los intereses del demandante viola directamente la Constitución Política de Colombia y desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, además que por su impacto fiscal, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

La apoderada del **demandante** presentó argumentos en sentido similar a los contenidos en la demanda, solicitando se confirme la Sentencia condenatoria de primera instancia.

Por su parte, el apoderado de **PROTECCION S.A.**, solicita en términos generales, se revoque de manera parcial la sentencia de primera instancia y se absuelva a la AFP de trasladar a COLPENSIONES, el valor de la comisión de administración y las primas del seguro previsional, manteniendo solo la orden de trasladar la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

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

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación y se conocerá en Consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y Providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200 y AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si es procedente modificar la Decisión de Primera Instancia, revocándose lo referente a la devolución de cuotas de administración, entre otros conceptos, así como las órdenes impuestas a cargo de COLPENSIONES y si hay lugar a modificar la fecha del disfrute de la pensión de vejez. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes dadas a ésta.

Encontrando esta Colegiatura procedente modificar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Conforme al artículo 897 del Código de Comercio, cuando se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial¹. Por su parte el inciso 2º del artículo 898 ibídem indica que: “*será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales*”, constituyéndose la ineficacia en una sanción prevista por el legislador para que, en determinados supuestos, los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos a los cuales están destinados.

¹ “ART. 897. INEFICACIA DE PLENO DERECHO. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que

En lo relativo a la afiliación al sistema pensional, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, determina que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado, siendo entonces fundamental en esa libertad de escogencia el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social. Y el artículo 272 *ibídem*, establece que el sistema integral de seguridad social “no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores”.

A su vez, el artículo 271 Ley 100 de 1993 señala que cuando se impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto².

El Decreto 663 de 1993, que regula la normatividad respecto de las entidades sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, dentro de las cuales están los fondos de pensiones, vigente para la fecha de traslado del demandante, establecía en el artículo 72 literal f) que una de las reglas de conducta de las administradoras era: “...dar la información que, a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos...”; por su parte el artículo 97, preceptuaba que es deber de las entidades vigiladas por la superintendencia, “...suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado...”.

Y el Decreto 720 de 1994, mediante la cual se regula las condiciones y términos para el desarrollo de la actividad de promoción y distribución de los productos de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones,

es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

² “ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador...”.

señala en el artículo 10 que cualquier infracción, error u omisión, en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados, en que incurran los promotores de las AFP en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la misma. Por su parte, el artículo 12 ibídem preceptúa que “...Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberá suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...**”.

Frente al tema que es motivo de debate, 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.

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 SL 373 del 12 de febrero de 2020**, en que se reitera lo indicado en la **SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, indico 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 **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.*” Y en **Sentencia SL782 del 14**

de marzo de 2018 Radicado 58158, indicó que no puede afirmarse que existe 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 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, tiene 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.

En lo que respecta a la carga de la prueba, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, como indicó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias 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, señalando que dicha carga no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, lo que no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento.

De otro lado, debe indicarse que **para efectos de declarar la ineficacia del traslado, no se exige como condición que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, conforme a lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL19447 del 27 de septiembre 2017 Radicado 47125, donde precisa que existe ineficacia cuando: “i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad” en tanto “**no se trataba**

únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición". (Negrillas y subrayas fuera del texto) y en Sentencias SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicado 68852 y SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838, se señaló que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado; sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En las Sentencias citadas en párrafo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia indicó que conforme a lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de régimen pensional, son susceptibles de multas, **sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación**; siendo de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados; así mismo, el deber de asesoría y buen consejo, que comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente al trabajador y éste, pueda adoptar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

Ahora bien, sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia la Alta Corporación 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).

Más recientemente, en Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667, la H. Corte, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, reitera lo anterior, señalando:

*“...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.***

(...)

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima». ...***” (Negrillas y subrayado, fuera del texto).

Caso concreto:

1) Respecto a que se revoque la orden de trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas de los aportes, por concepto de cuotas de administración y seguros previsionales, conforme al recurso presentado por el apoderado de PROTECCION S.A.:

Debe indicarse que no es procedente, toda vez que 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, los gastos de administración y comisiones, sin descuento alguno**; 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 SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicación No 68852, SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral). Por tanto, se confirmará la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto ordenó a PROTECCION S.A. devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo las cotizaciones, con sus rendimientos y cualquier suma adicional por concepto de cuotas de administración y seguros previsionales.

Esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente adicionar la Sentencia de Primera Instancia, para que no haya duda al momento de cumplirse, **en cuanto al tiempo con el que cuenta PROTECCION S.A. para entregar los dineros ordenados a COLPENSIONES**, en virtud de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

2) En cuanto al recurso de Apelación formulado por el apoderado de COLPENSIONES, afirmando en términos generales, que la decisión de Primera Instancia podría conllevar a la descapitalización del Régimen de Prima Media, pues sin haber contribuido a su financiación, el demandante pretende ahora beneficiarse:

Debe indicarse que, tal como se ha explicado en acápites anteriores, al haberse declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional, el efecto jurídico es que el demandante siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad; por ello, se dispuso la devolución de todos los aportes efectuados al RAIS, incluyendo cuotas de administración y comisiones, lo que quiere decir que COLPENSIONES recibe todas las cotizaciones completas, sin descuentos, además, con los rendimientos financieros generados mientras estuvo vinculado con la AFP privada, con el fin de que estos recursos contribuyan al financiamiento de las prestaciones económicas a que hubiere lugar en el RPMPD. Conforme a lo anteriormente expuesto, se confirmará la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto ordenó a COLPENSIONES aceptar el regreso del demandante y recibir los dineros trasladados por PORVENIR S.A.

3) Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en tener al demandante válidamente afiliado al RPMPD sin solución de continuidad y recibir de los dineros que **PROTECCION S.A.** está obligado a trasladar; toda vez que **la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria**, en los términos antes explicados.

Siendo procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tal como lo ordenó el Juez de Primera Instancia, por cuanto el demandante **cumplió 62 años de edad el día 4 de octubre de 2.018** (al haber nacido el mismo día y mes de 1956 fl. 6) y **acredita 1924 semanas cotizadas hasta el 30 de julio de 2.014**, según historia laboral actualizada al 30 de noviembre de 2.020, aportada por PROTECCION S.A., en respuesta a prueba decretada de oficio mediante Auto de fecha 26 de noviembre de 2.020, la cual fue puesta en conocimiento de las partes mediante Providencia del 2 de diciembre de dicho año; Autos y documentos

que fueron puestos a disposición de las partes, a través de los correos electrónicos de los apoderados.

4) En lo referente a que se modifique la fecha del disfrute de la pensión de vejez, afirmando la apoderada del demandante, que el retiro tácito se puede concluir a partir de la reclamación efectuada ante COLPENSIONES el **16 de julio de 2019** y que así mismo, solicitó a PROTECCION S.A. el traslado de régimen pensional:

Debe decirse que **no es procedente lo solicitado**, toda vez que se debe diferenciar la causación de la prestación, que se da cuando se cumplen los requisitos legales de edad y semanas, del **disfrute, para lo cual se exige el retiro del sistema de pensiones**, conforme lo establece el artículo 35 del Decreto 758 de 1990, **requisito que se cumple con el retiro formal o con el cese de cotizaciones al Sistema de Pensiones**.

Con la prueba practicada, se pudo verificar que **el señor Jairo Iván Echavarría Cano continuó cotizando al Sistema de Pensiones**, aún después de la presentación de la demanda y **hasta el 30 de julio de 2020**, tal como lo certificó PROTECCION S.A. y así lo aceptó expresamente la apoderada del demandante, mediante memorial allegado durante el término de traslado de la respuesta a la prueba decretada de oficio; con la cual anexó también copia de la planilla de liquidación de aportes al Sistema de Pensiones, correspondiente al pago del periodo julio de 2020, mediante la cual el empleador *Casa Británica S.A.* reportó de manera formal la novedad de retiro.

Por lo anterior, en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, **es procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto a la fecha desde la cual se concedió el disfrute de la pensión de vejez**,

que será a partir del **1º de agosto de 2020**, día siguiente al retiro del Sistema de Pensiones y no desde el 1º de octubre de 2019, como se indicó en Primera Instancia.

Realizado el **cálculo del ingreso base de liquidación** por parte del señor Mario Hernán Rivas Velásquez, Contador Liquidador asignado a este Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo cotizado en los últimos diez (10) años, se obtuvo un IBL de **\$1.867.941** al que se aplicó el 80% como máxima tasa de reemplazo, según la fórmula indicada en el artículo 34 de la citada Ley, obteniéndose una **mesada pensional equivalente a \$1.494.353 para el año 2020**.

El valor del **retroactivo pensional** adeudado por COLPENSIONES corresponde a la suma de **\$8.966.115**, liquidado entre el **1º de agosto de 2020 y el 31 de diciembre de 2020** (no \$13.091.338).

A partir del 1º de enero de 2021 COLPENSIONES deberá continuar pagando la mesada pensional en cuantía no inferior a **\$1.518.412**, con derecho a 13 mesadas al año. Se anexa liquidación:

Año	IPC	No mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2020	1,61%	6	\$ 1.494.353	\$ 8.966.118
2021		0	\$ 1.518.412	\$ 0
			TOTAL	\$ 8.966.118

En los demás aspectos se confirmará la Sentencia de Primera Instancia, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

No se condena en Costas en esta Segunda Instancia, teniendo en cuenta que apelaron todas las partes y ninguno de los recursos prosperó, la modificación se realiza en virtud del grado jurisdiccional de Consulta.

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,

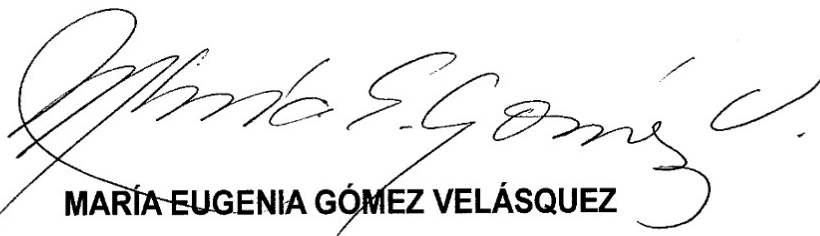
RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **en cuanto a la fecha desde la cual se concede el disfrute de la pensión de vejez a favor del señor Jairo Iván Echavarría Cano**, que corresponde a partir **1º de agosto de 2020** (no desde el 1º de octubre de 2019); **el valor del retroactivo pensional** adeudado por COLPENSIONES al demandante, el cual equivale a **\$8.966.115**, liquidado entre el 1º de agosto de 2020 y el 31 de diciembre de 2020 (no \$13.091.338); **a partir del 1º de enero de 2021** COLPENSIONES deberá continuar pagando la mesada pensional en cuantía no inferior a **\$1.518.412**, con derecho a 13 mesadas al año. Se **ADICIONA** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto al **tiempo con el que cuenta PROTECCION S.A. para entregar los dineros a COLPENSIONES**, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: No se **CONDENA** en **costas** en esta Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9° del Decreto Legislativo 806 de 2020), se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

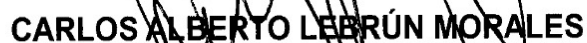
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

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

Que la presente providencia se notificó por
Estados No. **015** del **01 de febrero de 2021**.

consultable aquí:

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

CALCULO IBL ULTIMOS 10 AÑOS VIDA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA LABORAL

F. INICIAL	1-sep-09	TOTAL DIAS	3600
F. FINAL	30-sep-19		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-ago-10	31-ago-10	1.296.000	30	1.889.499	15.745,82	2019	103,80	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	1.254.000	30	1.828.265	15.235,54	2019	103,80	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	1.296.000	30	1.889.499	15.745,82	2019	103,80	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	1.254.000	30	1.828.265	15.235,54	2019	103,80	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	1.328.000	30	1.936.153	16.134,61	2019	103,80	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	1.335.000	30	1.886.533	15.721,11	2019	103,80	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	1.223.000	30	1.728.262	14.402,18	2019	103,80	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	1.354.000	30	1.913.382	15.944,85	2019	103,80	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	1.310.000	30	1.851.204	15.426,70	2019	103,80	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	1.354.000	30	1.913.382	15.944,85	2019	103,80	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	1.310.000	30	1.851.204	15.426,70	2019	103,80	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	1.354.000	30	1.913.382	15.944,85	2019	103,80	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	1.354.000	30	1.913.382	15.944,85	2019	103,80	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	1.310.000	30	1.851.204	15.426,70	2019	103,80	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	1.354.000	30	1.913.382	15.944,85	2019	103,80	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	1.310.000	30	1.851.204	15.426,70	2019	103,80	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	1.354.000	30	1.913.382	15.944,85	2019	103,80	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	1.354.000	30	1.844.626	15.371,88	2019	103,80	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	1.419.000	30	1.933.179	16.109,82	2019	103,80	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	1.362.000	30	1.855.525	15.462,71	2019	103,80	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	1.362.000	30	1.855.525	15.462,71	2019	103,80	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	1.362.000	30	1.855.525	15.462,71	2019	103,80	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19

1-nov-12	30-nov-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	1.407.000	30	1.916.831	15.973,59	2019	103,80	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	1.271.000	30	1.690.384	14.086,53	2019	103,80	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	1.362.000	30	1.811.411	15.095,09	2019	103,80	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	1.362.000	30	1.811.411	15.095,09	2019	103,80	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	1.362.000	30	1.811.411	15.095,09	2019	103,80	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	1.362.000	30	1.811.411	15.095,09	2019	103,80	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	1.407.000	30	1.871.259	15.593,83	2019	103,80	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	1.407.000	30	1.835.687	15.297,39	2019	103,80	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	1.271.000	30	1.658.250	13.818,75	2019	103,80	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	1.407.000	30	1.835.687	15.297,39	2019	103,80	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	1.522.000	30	1.985.725	16.547,71	2019	103,80	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	1.463.000	30	1.908.749	15.906,24	2019	103,80	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	1.416.000	30	1.847.429	15.395,24	2019	103,80	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	1.463.000	30	1.908.749	15.906,24	2019	103,80	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	1.463.000	30	1.908.749	15.906,24	2019	103,80	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	1.416.000	30	1.847.429	15.395,24	2019	103,80	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	1.463.000	30	1.908.749	15.906,24	2019	103,80	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	1.416.000	30	1.847.429	15.395,24	2019	103,80	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	1.728.000	30	2.254.490	18.787,41	2019	103,80	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	1.463.000	30	1.841.397	15.344,97	2019	103,80	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	1.371.000	30	1.725.601	14.380,01	2019	103,80	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	1.530.000	30	1.925.726	16.047,71	2019	103,80	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	1.481.000	30	1.864.052	15.533,77	2019	103,80	2014	82,47
1-may-15	31-may-15	1.530.000	30	1.925.726	16.047,71	2019	103,80	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	1.481.000	30	1.864.052	15.533,77	2019	103,80	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	1.925.000	30	2.422.890	20.190,75	2019	103,80	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	2.310.000	30	2.907.468	24.228,90	2019	103,80	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	1.540.000	30	1.938.312	16.152,60	2019	103,80	2014	82,47

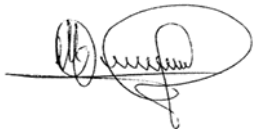
1-oct-15	31-oct-15	1.382.000	30	1.739.446	14.495,39	2019	103,80	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	1.519.000	30	1.911.881	15.932,34	2019	103,80	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	1.678.000	30	2.112.005	17.600,04	2019	103,80	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	1.530.000	30	1.803.636	15.030,30	2019	103,80	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	1.432.000	30	1.688.109	14.067,57	2019	103,80	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	1.530.000	30	1.803.636	15.030,30	2019	103,80	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	1.769.000	30	2.085.380	17.378,17	2019	103,80	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	1.630.000	30	1.921.521	16.012,67	2019	103,80	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	1.577.000	30	1.859.042	15.492,02	2019	103,80	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	1.630.000	30	1.921.521	16.012,67	2019	103,80	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	1.630.000	30	1.921.521	16.012,67	2019	103,80	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	1.577.000	30	1.859.042	15.492,02	2019	103,80	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	1.630.000	30	1.921.521	16.012,67	2019	103,80	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	1.577.000	30	1.859.042	15.492,02	2019	103,80	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	1.650.000	30	1.945.098	16.209,15	2019	103,80	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	1.630.000	30	1.817.085	15.142,38	2019	103,80	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	1.472.000	30	1.640.951	13.674,59	2019	103,80	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	1.630.000	30	1.817.085	15.142,38	2019	103,80	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	1.577.000	30	1.758.002	14.650,02	2019	103,80	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	1.629.567	30	1.816.603	15.138,36	2019	103,80	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	1.577.000	30	1.758.002	14.650,02	2019	103,80	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	1.629.567	30	1.816.603	15.138,36	2019	103,80	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17	2.410.566	30	2.687.242	22.393,68	2019	103,80	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	1.687.000	30	1.880.628	15.671,90	2019	103,80	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	1.815.589	30	2.023.976	16.866,46	2019	103,80	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	1.699.859	30	1.894.963	15.791,35	2019	103,80	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	1.764.183	30	1.966.669	16.388,91	2019	103,80	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	1.749.235	30	1.873.409	15.611,74	2019	103,80	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	1.518.306	30	1.626.087	13.550,72	2019	103,80	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	1.687.006	30	1.806.763	15.056,36	2019	103,80	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	1.124.723	30	1.204.564	10.038,04	2019	103,80	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	1.162.213	30	1.244.716	10.372,63	2019	103,80	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	1.143.465	30	1.224.637	10.205,31	2019	103,80	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	1.162.213	30	1.244.716	10.372,63	2019	103,80	2017	96,92
1-ago-18	31-ago-18	1.124.723	30	1.204.564	10.038,04	2019	103,80	2017	96,92

1-sep-18	30-sep-18	1.218.436	30	1.304.930	10.874,42	2019	103,80	2017	96,92
1-oct-18	31-oct-18	1.162.213	30	1.244.716	10.372,63	2019	103,80	2017	96,92
1-nov-18	30-nov-18	1.518.299	30	1.626.079	13.550,66	2019	103,80	2017	96,92
1-dic-18	31-dic-18	1.743.234	30	1.866.982	15.558,18	2019	103,80	2017	96,92
1-ene-19	31-ene-19	1.743.234	30	1.809.477	15.078,97	2019	103,80	2018	100,00
1-feb-19	28-feb-19	1.574.534	30	1.634.366	13.619,72	2019	103,80	2018	100,00
1-mar-19	31-mar-19	2.858.212	30	2.966.824	24.723,53	2019	103,80	2018	100,00
1-abr-19	30-abr-19	1.660.474	30	1.723.572	14.363,10	2019	103,80	2018	100,00
1-may-19	31-may-19	1.881.682	30	1.953.186	16.276,55	2019	103,80	2018	100,00
1-jun-19	30-jun-19	1.861.000	30	1.931.718	16.097,65	2019	103,80	2018	100,00
1-jul-19	31-jul-19	1.902.358	30	1.974.648	16.455,40	2019	103,80	2018	100,00
1-ago-19	31-ago-19	1.881.681	30	1.953.185	16.276,54	2019	103,80	2018	100,00
1-sep-19	30-sep-19	1.798.973	30	1.867.334	15.561,12	2019	103,80	2018	100,00
1-oct-19	30-oct-19	1.923.034	30	1.996.109	16.634,24	2019	103,80	2018	100,00
1-nov-19	30-nov-19	1.861.000	30	1.931.718	16.097,65	2019	103,80	2018	100,00
1-dic-19	30-dic-19	1.923.033	30	1.996.108	16.634,24	2019	103,80	2018	100,00
1-ene-20	30-ene-20	1.951.981	30	1.951.981	16.266,51	2019	103,80	2019	103,80
1-feb-20	28-feb-20	1.908.036	30	1.908.036	15.900,30	2019	103,80	2019	103,80
1-mar-20	30-mar-20	2.079.518	30	2.079.518	17.329,32	2019	103,80	2019	103,80
1-abr-20	30-abr-20	1.993.173	30	1.993.173	16.609,78	2019	103,80	2019	103,80
1-may-20	30-may-20	1.936.828	30	1.936.828	16.140,23	2019	103,80	2019	103,80
1-jun-20	30-jun-20	1.973.000	30	1.973.000	16.441,67	2019	103,80	2019	103,80
1-jul-20	30-jul-20	2.038.767	30	2.038.767	16.989,73	2019	103,80	2019	103,80

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACION SEMANAS COTIZADAS	1.867.941
PENSION A RECONOCER PORCENTAJE APLICADO	514
PENSION RECONOCIDA	1.494.353
	80,0%
DIFERENCIA	0
	1.494.353

RAD 05001 31 05 019 2019
00497 01
DTE JAIRO IVAN
ECHAVARRIA CANO
DDDO COLPENSIONES



ELABORO: MARIO HERNÁN RIVAS
VELÁSQUEZ
CONTADOR
LIQUIDADOR