



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: CARMEN LUCÍA VÉLEZ BETANCUR
	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
Demandados	: CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA
	: COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
Radicado	: 05001 31 05 001 2019 00334 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma, aclara y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 115

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 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 ordinaria Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita declarar la **ineficacia del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose válida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD, sin solución de continuidad; se condene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales con sus frutos e intereses con los rendimientos que se hubieren causado, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; se ordene a COLPENSIONES a recibir tales dineros, incorporarlos en su historia laboral, condenas ultra y extra petita y costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 30 de diciembre de 1959, cotizó a pensiones a través del entonces I.S.S. desde 1984; se trasladó al RAIS a través de Protección S.A., se le informó por parte de la AFP, que el I.S.S. estaba en crisis, le convenía trasladarse al RAIS, la pensión de vejez sería la misma que en el RPM y podría pensionarse de manera anticipada; sin embargo, no se le brindó información completa, clara, oportuna y suficiente, sobre las implicaciones que conllevaría el traslado y sus consecuencias futuras, ventajas y desventajas, ni las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, aceptó la solicitud de traslado de régimen elevada por la actora y la respuesta emitida por la entidad, dijo no constarle o que no son ciertos los hechos de la demanda; se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó inexistencia de los presupuestos legales para decretar la ineficacia o nulidad del traslado de régimen, prescripción, compensación indexada, buena fe de Colpensiones e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCION S.A. mediante apoderado judicial, en términos generales señaló que brindó a la demandante asesoría integral y completa, respecto a las implicaciones de su decisión, indicando las características, rasgos diferenciadores y la forma de construir la pensión en cada uno de los regímenes pensionales; se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica e inexistencia de la obligación de devolver cuotas de administración por falta de causa

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Primero Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 7 de marzo de 2022, **declaró la ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de fecha 21 de octubre de 1998, a través de la AFP PROTECCION S.A.; ordenó a COLPENSIONES tener a la

demandante válidamente afiliada al RPMPD y homologar las semanas cotizadas en el RAIS, previo recibo del saldo de la cuenta de ahorro individual, **ordenó a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual, incluidos** los porcentajes descontados para **garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales** debidamente indexados; declaró imprósperas las excepciones propuestas. Condenó en costas a **PROTECCION S.A.**, fijando las agencias en derecho en cuantía de **\$3.000.000** en favor de la demandante. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso de Apelación apoderada de PROTECCION S.A.:

Solicita revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto condenó trasladar cuotas de administración y seguros previsionales, aduciendo que con ello se desconoce gestión realizada por la AFP durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada, el derecho a las restituciones mutuas y se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Los seguros corresponden a una prestación pagada mes a mes, para mantener vigentes las pólizas que cubrieron los siniestros de invalidez o muerte y ordenar su devolución generaría un perjuicio para un tercero no vinculado en el proceso.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos referentes al incumplimiento del deber de

información por parte de la AFP demandada y citó jurisprudencia del Órgano de Cierre sobre el tema.

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; 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 la AFP del RAIS está obligada a devolver las cuotas de administración y seguros previsionales. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

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

1º Ineficacia de la afiliación al RAIS.

Se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES al no haber sido objeto de apelación.

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 debe 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.

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, ordenándole a COLPENSIONES en tener a la demandante válidamente afiliada al RPMPD y homologar las semanas cotizadas en el RAIS, previo recibo de los dineros que PROTECCION S.A. está obligada a trasladar.

2º Respecto a que PROTECCION S.A. tiene derecho a conservar las cuotas de administración y que no hay lugar a

devolver las primas de reaseguro; tenemos 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, 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 **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).

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:

“...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).

En consecuencia, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto **condenó** a Protección S.A. a trasladar a COLPENSIONES, las **cuotas de administración y seguros previsionales**. Encontrando procedente **aclararla**, en cuanto a **que los dineros que deberá trasladar PROTECCION S.A. a COLPENSIONES, incluye también los rendimientos financieros** que se hubieren generado por la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante; **adicionándose, en cuanto al tiempo con el que cuenta la AFP para entregar los dineros ordenados**, esto es, dentro de los **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

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PROTECCION S.A., al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente** (\$1.000.000) en favor de la demandante; 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 **CONFIRMA** 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; **ACLARÁNDOSE** que los dineros que deberá trasladar **PROTECCION S.A.** a COLPENSIONES, incluye también **los rendimientos financieros** generados por la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante; **ADICIONÁNDOSE**, respecto al **tiempo con el que cuenta la AFP para entregar los dineros**, esto es, dentro los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCION S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor de la demandante **CARMEN LUCÍA VÉLEZ BETANCUR**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

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

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



**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	: CARMEN LUCÍA VÉLEZ BETANCUR
	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
Demandados	: CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA
	: COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
Radicado	: 05001 31 05 001 2019 00334 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma, aclara y adiciona decisión condenatoria
Sentencia No	: 115

FECHA SENTENCIA:

17 de junio de 2022

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN
DESFIJACIÓN**

CONSTANCIA DE

Fijado hoy martes 21 de junio de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy
martes 21 de junio de 2022 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.


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO