

## **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

### **SENTENCIA**

**Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez**

<b>Proceso</b>	: Ordinario de Segunda Instancia
<b>Demandante</b>	: <b>CARLOS HERNÁN GÓMEZ GÓMEZ</b>
<b>Demandados</b>	: <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>Radicado</b>	: <b>05001 31 05 013 2021 00280 01</b>
<b>Providencia</b>	: Sentencia
<b>Temas y Subtemas</b>	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
<b>Decisión</b>	: <b>Confirma y adiciona</b> la decisión condenatoria
<b>Sentencia No</b>	: 165

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 se declare la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose válida y sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se condene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todas las cotizaciones recibidas, con sus rendimientos; se condene a COLPENSIONES a recibir los dineros, validar las semanas e incorporarlas en la historia laboral.

### **Hechos relevantes de la demanda:**

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el 29 de septiembre de 1960, se afilió al Régimen de Prima Media el día 4 de febrero de 1985; el día 4 de junio de 1995 se trasladó al RAIS a través de PROTECCION S.A., sin que los asesores de la AFP cumplieran con el deber de información, explicándole de manera clara y precisa los beneficios y consecuencias, características, ventajas y desventajas, con las condiciones de la decisión del traslado, ni sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional. Según proyección pensional, en el RAIS la mesada sería inferior a la percibida en el RPMPD.

### **Respuesta a la demanda:**

**COLPENSIONES** a través de apoderada judicial, presentó oposición a las pretensiones y formuló en su defensa las excepciones que denominó validez y eficacia de la afiliación al RAIS, devolución de aportes indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, innominada.

**PROTECCION S.A.** mediante apoderada, admitió la edad del demandante y la elaboración de proyección pensional; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales 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, sobre la posibilidad de optar por pensión anticipada, garantía de pensión mínima, posibilidad de obtener excedentes de libre disponibilidad, el factor herencia de capital, sobre implicaciones de su afiliación al RAIS y aspectos diferenciadores entre regímenes pensionales; refiere a la irretroactividad de las normas jurídicas, la falta de ejercicio de la facultad de regresar al RPMPD, inaplicabilidad del precedente judicial y no inversión de la carga de la prueba, la variación del monto no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia. 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, genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, innominada.

### **Sentencia de Primera Instancia:**

El **Juzgado Trece Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 22 de abril de 2022, **declaró la ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **PROTECCION S.A.**, **condenándola a trasladar a COLPENSIONES**, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **el valor de la cuenta de ahorro individual**, incluyendo **cotizaciones**, cuotas y/o **gastos de administración** vigentes a partir del 1º de agosto de 1995, con los **rendimientos** que se hubieren causado, con aportes para **garantía de pensión mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales**, debidamente **indexados**; **condenó** a

**COLPENSIONES** recibir tales dineros y activar la afiliación en el Régimen de Prima Media; **Costas** a cargo de **PROTECCION S.A.**, agencias en derecho en cuantía de **\$2.000.000** a favor del demandante.

### **Recurso de Apelación apoderado PROTECCION S.A.:**

**Se opone a la orden de trasladar los gastos de administración y seguros previsionales**, toda vez que fueron descontados conforme a la facultad legal otorgada a la AFP, opera en ambos regímenes pensionales, se generaron rendimientos financieros lo que demuestra que fueron debidamente administrados; trasladarlos implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, teniendo derecho a conservar estos dineros como restitución mutua; si la consecuencia de la declaración de ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anteriores, se genera, entre otras consecuencias, que no existieron rendimientos y no se cobró la cuota de administración. Refiere a las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse; que en estos casos hay lugar a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la gestión de administración, sin incluir seguros previsionales, pues se trata de dineros entregados a una aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte.

### **Alegatos de conclusión:**

La apoderada de **COLPENSIONES** reiteró argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

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.

### **Conflicto Jurídico:**

**El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si la administradora de fondos de pensiones del RAIS, debe devolver las cuotas de administración y demás conceptos. Revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.**

**Encontrando esta Colegiatura procedente confirmar 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, mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, ordenándole a COLPENSIONES recibir los dineros cuyo traslado está a cargo de la AFP PROTECCION S.A. e incorporarlos en la historia laboral de la demandante, al no haberse acreditado el cumplimiento del deber de información al momento de la afiliación, teniendo la AFP la carga de la prueba.



**2. Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración y seguros previsionales; 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 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...**” (Negritas 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 dispuso la Juez de Primera Instancia y lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PROTECCION S.A., a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración, aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

De otro lado, en Consulta en favor de COLPENSIONES, debe decirse que sobre la información que deben entregar las AFP al momento de trasladar los recursos pensionales entre regímenes, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en **Sentencia SL1637 del 11 de mayo de 2022** Radicado 89208, indicó que la AFP debe entregar la información debidamente discriminada, de la siguiente manera: “... Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...” y así lo ha venido señalado también en Sentencias SL1565, SL1566, SL1651, SL1618, todas del año 2022, entre otras.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **adicionar** la decisión de Primera Instancia, ordenándose a PROTECCION S.A. que al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, *los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

### **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 **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor del 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; **ADICIONÁNDOSE** en cuanto se ordena a PROTECCION S.A. que al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, *los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*, como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

**SEGUNDO: Se CONDENA en Costas** en esta Segunda Instancia a cargo de **PROTECCION S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000)** en favor del demandante **CARLOS HERNÁN GÓMEZ GÓMEZ**; según lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO:** Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en 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.

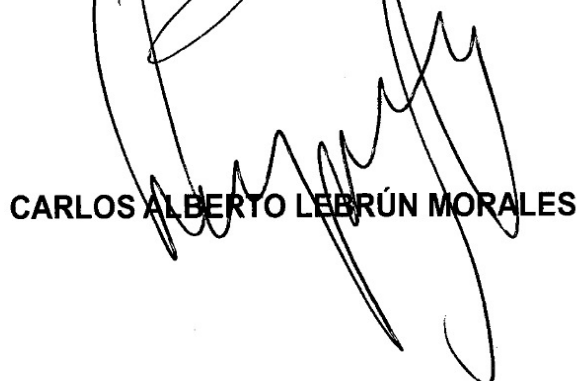
Los Magistrados,



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:**

<b>Proceso</b>	: Ordinario de Segunda Instancia
<b>Demandante</b>	: <b>CARLOS HERNÁN GÓMEZ GÓMEZ</b>
<b>Demandados</b>	: <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>Radicado</b>	: <b>05001 31 05 013 2021 00280 01</b>
<b>Providencia</b>	: Sentencia
<b>Temas y Subtemas</b>	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
<b>Decisión</b>	: <b>Confirma y adiciona</b> la decisión condenatoria
<b>Sentencia No</b>	: 165

**FECHA SENTENCIA:** 12 de agosto de 2022

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**                      **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy miércoles 17 de agosto de 2022 a las 8:00 Am    Desfijado hoy miércoles 17 de agosto 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.

**RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO