

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARÍA ISABEL RENDÓN ALVAREZ**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 019 2018 00230 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : 191

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 **nulidad, en subsidio la ineficacia o la inexistencia, del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por PROTECCION S.A., entendiéndose que la demandante siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD, sin solución de continuidad; se ordene a PROTECCION S.A., **trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros, cotizaciones, bonos, sumas adicionales, con sus rendimientos**; se ordene a COLPENSIONES reactivar la afiliación y recibir los dineros trasladados, actualizar y corregir la historia laboral; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante estuvo afiliada al I.S.S. hoy COLPENSIONES, del 19 de noviembre de 1980 al 31 de enero de 1995, cuando por no recibir información técnica y adecuada, firmó formulario de vinculación a PROTECCION S.A. trasladándose al RAIS, donde permanece y reúne 1354 semanas cotizadas en toda la vida laboral; los promotores de las AFP no contaban con formación profesional o capacitación que permitiera brindar información completa, verás y suficiente a la demandante para tomar la decisión de trasladarse; no se le informó sobre los riesgos del traslado, el valor de la pensión, el capital necesario, no le presentaron cálculos pensionales ni se le advirtió que dependían del vaivén del mercado, no se le explicó sobre las modalidades de pensión, la negociación del bono pensional; por lo que no se trató de una decisión espontánea, voluntaria y libre; según proyección pensional, a los 57 años de edad la mesada pensional en el RAIS sería de \$1.553.255 y en el RPMPD de \$2.437.043; solicitó la nulidad de la afiliación siendo negada.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente al traslado de la demandante al RAIS, frente a lo demás expuso que no le consta; se opuso a la prosperidad de las pretensiones; propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, buena fe, inexistencia de nulidad.

PROTECCION S.A. aceptó la edad, la afiliación al RPMPD y el traslado al RAIS, las semanas cotizadas, la solicitud de nulidad de la afiliación. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En términos generales expuso que la 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, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Diecinueve Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia **declaró ineficaz el traslado** de la 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, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, comisiones o cualquier suma adicional, **sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales**, con todos sus frutos e intereses; **ordenó a COLPENSIONES aceptar el regreso de la afiliada y recibir los dineros** trasladados para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral; Costas a cargo de PROTECCION S.A.,

agencias en derecho en cuantía de **\$1.097.254** a favor de la demandante.

Recurso de Apelación apoderada de PROTECCION S.A.:

Respecto a la orden de devolver las cuotas de administración y regresar las primas de seguro previsional, al tratarse de descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, operan en ambos regímenes pensionales; la cuenta de ahorro individual generó rendimientos considerables por haber sido debidamente administrados, trasladar estos dineros implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, al recibir una comisión que no es destinada siquiera a cubrir la pensión de vejez, además ya se están trasladando los rendimientos; la AFP tiene derecho a conservar el valor de la comisión como restitución mutua y no hay razón para trasladarla; si las cosas deben volver al estado anterior, en estricto sentido, Protección no debió administrar la cuenta, no se causaron rendimientos y no existió el cobro de la comisión de administración. El seguro previsional ya fue girado a una aseguradora como tercero de buena fe, durante todo el tiempo de la afiliación, no siendo posible solicitar su devolución.

Recurso de Apelación apoderada de COLPENSIONES:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar se absuelva a la entidad, al no haberse probado la falta de información, pues la demandante en interrogatorio informó que al momento del traslado era Tecnóloga Electrónica, había varios fondos y eligió a Proteccion S.A., refirió conocer sobre el retiro anticipado, que la información dada por el asesor le permitió un grado de confiabilidad para trasladarse, de manera libre, consentida y sin presión, recibe extractos bancarios y la única motivación para trasladarse a Colpensiones es la parte económica; la disparidad en cifras no puede habilitar la declaratoria de nulidad o ineficacia, la carga probatoria no puede atribuirse solo a los Fondos de Pensiones, el formulario de afiliación implica el consentimiento de dos voluntades; no se puede aceptar que después de más de diez (10) se pretenda información al respecto que

siempre ha estado habilitada para el afiliado. En caso de confirmarse la decisión, solicita **se ordene el traslado de las cuotas y gastos de administración, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y así garantizar el financiamiento de la pensión, que no se cubren con los rendimientos financieros.

Alegatos de conclusión:

El apoderado del **demandante**, manifestó en términos generales, que la demandada no cumplió con el deber de información, lo que incidió en el derecho pensional de la señora Rendón Alvarez, en el aseguramiento del mínimo vital y una vida digna, dándose todos los elementos para que las pretensiones sean acogidas y se confirme la decisión de Primera Instancia, en lo que respecta a la declaración de ineficacia del traslado, con sus consecuencias, incluyendo la condenas en costas.

La apoderada de **COLPENSIONES** expuso que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso, la demandante no aporta ninguna prueba en la que se demuestre fehacientemente los supuestos de hecho que alega, vulnerándose el derecho constitucional de los fondos de tener la oportunidad probatoria para defender sus intereses; aduce que no se probó que el traslado al Régimen de Ahorro Individual haya sido por falta de información a la demandante; anota que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Solicita se absuelva a la entidad de las pretensiones formuladas en su contra y de confirmarse la Sentencia, se ordene la devolución de todas las sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, de manera indexados, gastos de administración con todos sus frutos e intereses por el tiempo que el demandante permaneció afiliado al RAIS.

La apoderada de **PROTECCION S.A.**, en términos generales, solicitó se

revoque la orden de trasladar a COLPENSIONES la comisión de administración y solo sea devuelto el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; haciendo referencia a razones similares a las expuestas en el recurso de Apelación.

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 revocar la Decisión de Primera Instancia, analizándose si produjo efectos la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o si hay lugar a declarar su ineficacia; en caso de mantenerse lo resuelto en Primera Instancia, se verificará si es procedente modificar la decisión, en cuanto ordenó la devolución de cuotas de administración, entre otros conceptos y si debe incluirse lo descontado por seguros previsionales. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las 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.

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.

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

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, 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) En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, afirmando la apoderada de COLPENSIONES, en términos generales, que la demandante no demostró la falta de información, conocía sobre la existencia de varios fondos refirió conocer sobre el retiro anticipado, se trasladó de manera libre, consentida y sin presión, recibe extractos bancarios y que la disparidad en cifras no puede habilitar la declaratoria de nulidad o ineficacia; **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la recurrente.**

Toda vez que conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia antes citada, en estos casos, **la carga de la prueba es de la Administradora de Fondos de Pensiones y no puede pretenderse trasladarla a la afiliada,** debiéndose demostrar por parte de la AFP, que cumplió con el deber de brindar la información completa, clara, precisa, mostrando las ventajas y desventajas del traslado y las condiciones en que podría pensionarse la persona en ambos regímenes, explicándole las **consecuencias de trasladarse al RAIS con las perspectivas pensionales**, especificando la edad requerida para adquirir el derecho, las modalidades, el monto de la prestación, semanas de cotización, capital requerido; debiendo corresponder a una **decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales;** lo cual no está acreditado en el proceso; siendo procedente confirmar la decisión de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional; sin que tenga incidencia si afiliado tiene o no un derecho consolidado, si 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.

2) Respecto a que se revoque la orden de trasladar a COLPENSIONES

las sumas descontadas de los aportes, por concepto de cuotas de administración y primas de seguro previsional, según lo solicita la apoderada de PROTECCION S.A.:

Debe aclararse en primer lugar, que el Juzgado de Primera Instancia excluyó de las sumas a trasladar, los valores destinados a pago de seguros previsionales. De otro lado, **no es procedente revocar la orden de devolver las cuotas de administración**, 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 entre otros conceptos, las cuotas de administración.

3) En cuanto al recurso de Apelación formulado por la apoderada de COLPENSIONES, al solicitar se ordene el traslado de las cuotas y gastos de administración, así como aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; le asiste parcialmente la razón, toda vez que la devolución de los gastos de administración fue ordenada en Primera Instancia, incluyendo las comisiones y cualquier suma adicional, dentro de lo cual se incluyen los aportes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; siendo procedente **modificar la Sentencia de Primera Instancia, revocándose en cuanto excepcionó a PROTECCION S.A., de**

trasladar los valores por concepto de seguros previsionales; para en su lugar, condenar a PROTECCION S.A. a entregar a COLPENSIONES, las sumas ordenadas en Primera Instancia, conforme a la Ley, sin descuento alguno, incluyendo lo destinado al pago de seguros previsionales.

Consulta en favor de Colpensiones:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en tener a la demandante válidamente afiliada al RPMPD sin solución de continuidad y recibir de los dineros que **PROTECCION S.A.**, están obligadas 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; hecho no acreditado en el proceso, teniendo los Fondos de Pensiones la carga de la prueba.

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, 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; **confirmándose la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás**, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

Se condena en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) SMLMV (\$877.803)**, 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 **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; **REVOCÁNDOSE en cuanto excepcionó a PROTECCION S.A., de trasladar los valores por concepto de seguros previsionales;** en su lugar, se **CONDENA** a PROTECCION S.A. a entregar a COLPENSIONES, las **sumas ordenadas en Primera Instancia**, conforme a la Ley, **sin descuento alguno, incluyendo lo destinado al pago de seguros previsionales;** **ADICIONÁNDOSE**, 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; se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia **en todo lo demás**, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; 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 (\$877.803), en favor de la demandante **MARÍA ISABEL RENDÓN ALVAREZ**; 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 el Acta por quienes en ella intervinieron.

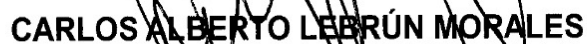
Los Magistrados,



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 N
° 190 del 10 de diciembre de 2020

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>