

## SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

### SENTENCIA

**Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez**

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: <b>MARÍA ROSMIRA CALLE ESPINOSA</b>
Demandados	: <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES</b>
Radicado	: 05001 31 05 009 2019 00383 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: <b>Modifica</b> decisión condenatoria
Sentencia No	: 059

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 o en subsidio la ineficacia, de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se condene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los aportes recibidos con sus rendimientos financieros, asumiendo la diferencia a que haya lugar; a COLPENSIONES a recibirlos y tenerlos en cuenta en la historia laboral, para el reconocimiento de las prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); en caso de no aceptarse lo anterior, se condene a PROTECCION S.A. a pagar la pensión de vejez; indemnización de perjuicios a cargo de PROTECCION S.A., costas procesales.

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

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el día 1º de agosto de 1969, se afilió al entonces I.S.S. el 27 de diciembre de 1987; el 16 de junio de 1995 se trasladó al RAIS a través de PROTECCION S.A., sin habersele suministrado la debida información clara, completa y suficiente, acerca de las características, ventajas y desventajas, las condiciones y modalidades para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes.

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

**COLPENSIONES** aceptó lo referente a la edad de la demandante; se opuso a la prosperidad de las pretensiones; propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, innominada.

**PROTECCION S.A.** aceptó la vinculación de la demandante; 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; le brindó información completa y comprensible al momento de la afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época, a través de asesores capacitados; hace referencia 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, también refiere a las obligaciones de los consumidores financieros y que el desconocimiento de la Ley no excusa de su cumplimiento. Propuso en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y las cuotas de administración, prescripción, innominada.

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

El **Juzgado Noveno Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 3 de julio de 2020, **declaró la ineficacia del traslado** de la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 16 de enero de 1995, a través de la AFP PROTECCION S.A.; declaró sin solución de continuidad la vinculación al RPMPD administrado por COLPENSIONES. **Ordenó a PROTECCION S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes efectuados por la demandante** del 1º de febrero de 1995 hasta la fecha, con los **rendimientos económicos**, dentro del término máximo de **tres (3) meses** contados a partir de la ejecutoria de la Sentencia, en los términos indicados en la parte motiva, donde explicó que se incluyen **las cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, realizados durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante; **ordenó a**

**COLPENSIONES recibir los dineros** y tenerlos en cuenta para el reconocimiento del cualquier derecho prestacional a futuro; Costas a cargo de PROTECCION S.A. agencias en derecho en cuantía equivalente a tres (3) SMLMV a favor de la demandante.

**Recurso de Apelación apoderado de la demandante:**

**Respecto a la absolución en materia de Costas a favor de COLPENSIONES**, sostiene que la condena en Costas obedece a criterios objetivos, corresponde al efecto derivado de la Sentencia, si bien Colpensiones está vinculado como entidad que recibirá los aportes, propuso medios exceptivos de defensa, lo que debe ser susceptible de consecuencias procesales; pudo allanarse o presentar una fórmula conciliatoria.

**Alegatos de conclusión:**

El apoderado de la **demandante** solicita en términos generales, se confirme la Sentencia de Primera Instancia, reiterando lo expuesto en el recurso de Apelación en cuanto a los aspectos que deberían tener en cuenta para condenar en Costas a COLPENSIONES.

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** sostiene que no procede la devolución de la comisión de administración y lo descontado para primas de seguro previsional, pues se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez y se le están trasladado los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión de administración realizada por la AFP, por lo que tiene derecho a conservar la comisión como restitución mutua a su favor.

La apoderada de **COLPENSIONES** expuso en términos generales, que la afiliación al RAIS es válida, al observarse que el formulario de vinculación está suscrito por la parte actora, sin que se observan vicios en el consentimiento, por el contrario, se devela que correspondió a un acto libre y voluntario, en pleno uso de sus facultades, sin presión, fuerza o sometimiento. Agrega que la responsabilidad de la AFP, debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian los derechos constitucionales de COLPENSIONES, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPMPD. Solicita se condene a PROTECCION S.A. a devolver la totalidad del aporte en pensión, incluyendo comisiones de administración, fondo de garantía de pensión mínima, reaseguro de invalidez y sobrevivencia, indexados.

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.

#### **Conflicto Jurídico:**

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si es procedente modificar la Decisión de Primera Instancia, imponiéndose condena en Costas a cargo de COLPENSIONES; en favor de ésta última, se revisará en Consulta las

**demás órdenes dadas.**

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

**1) Ineficacia de traslado de régimen pensional:**

Se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES, al no haberse interpuesto recurso de Apelación contra esta decisión.

**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, informar en debida forma al afiliado, lo cual debe corresponder a una 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 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 debía 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**. 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 (Sentencias SL1452 de 2019 Radicado 68852, SL1688 de 2019).

De otro lado, 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**, no solo el valor de la cuenta de ahorro individual como lo dispuso el Juzgado de Primera Instancia; 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).

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 forma más reciente, 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).

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS y se condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes que la AFP PROTECCIÓN S.A. está obligada a trasladar, incluyendo las cuotas de administración, comisiones para seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, teniéndolos en cuenta para el reconocimiento del cualquier derecho prestacional a futuro.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente, **modificar la Sentencia de Primera Instancia, 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 (no tres (3) meses), de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

**2) En lo referente a que se imponga condena en Costas a cargo de COLPENSIONES, afirmando el apoderado de la demandante**, que la condena en Costas obedece a criterios objetivos y que la entidad pública demandada tuvo un papel activo, proponiendo medios exceptivos de defensa, cuando pudo allanarse o proponer fórmula conciliatoria; tenemos que:

En este caso, la Litis se originó por cuanto la AFP del RAIS, no cumplió con su obligación de dar una debida información a la demandante respecto al traslado de régimen pensional, **habiéndose declarado en este proceso la ineficacia de la afiliación al RAIS, sin que esté demostrado que en ese acto de traslado hubiera existido responsabilidad alguna por parte de COLPENSIONES como administradora del RPMPD**, tal como lo explicó el Juez de Primera Instancia.

Por lo anterior, se **confirmará** la Sentencia que por vía de Apelación se revisa, en cuanto absolvió de condena en Costas a COLPENSIONES.

### **COSTAS:**

**Se condena en Costas en esta Segunda Instancia** a cargo de la demandante María Rosmira Calle Espinosa, al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **medio salario mínimo legal mensual vigente (\$454.263)**, en favor de COLPENSIONES; 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**

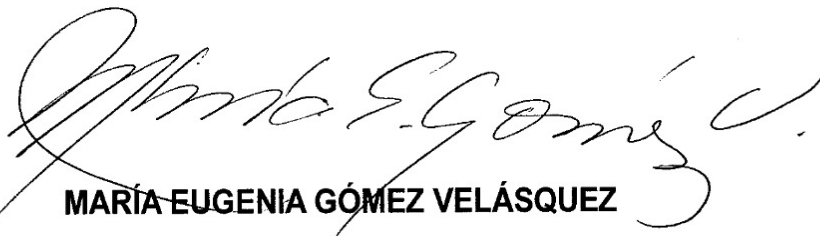
**PRIMERO:** Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; en cuanto al **tiempo con el que cuenta PROTECCION S.A. para entregar los dineros a COLPENSIONES**, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia; **CONFIRMÁNDOSE** en todo lo demás, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; lo anterior de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA en Costas** en esta Segunda Instancia a cargo de la demandante **MARÍA ROSMIRA CALLE ESPINOSA**, fijándose las agencias en

derecho en cuantía equivalente a **medio salario mínimo legal mensual vigente (\$454.263)**, en favor de COLPENSIONES; 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.

**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 **046** del **16 de marzo de 2021**

**consultable aquí:**

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