

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**  
Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: <b>MARIO ALBERTO BURBANO NADER</b>
Demandados	: <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES</b>
Radicado	: <b>05001 31 05 021 2018 00502 01</b>
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: <b>Confirma y Adiciona</b> decisión condenatoria
Sentencia No	: 092

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

## **ANTECEDENTES**

### **Pretensiones:**

Se solicita sea declarada la **ineficacia de la afiliación y/o del traslado**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se ordene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes, con sus rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, sin ningún descuento; se ordene a COLPENSIONES a recibir tales dineros y reasumir la administración de la pensión, condenas ultra y extra petita, costas procesales.

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

Se afirma, en términos generales, que el demandante se vinculó al servicio público el 15 de agosto de 1986, el 1º de febrero de 1994 se afilió al entonces I.S.S y el 24 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS a través de PROTECCION S.A., sin que mediara una debida asesoría e información adecuada, clara y suficiente, sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado, las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, las modalidades y condiciones para acceder a la pensión de vejez.

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

**COLPENSIONES** aceptó la afiliación y peticiones elevadas por la parte actora; se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó improcedencia de la nulidad, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica.

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda; En términos generales sostiene que la afiliación es válida al haberse efectuado en forma libre y voluntaria, tal como lo prueba el formulario de vinculación, habiéndose

brindado información completa y comprensible; sin que pueda aplicarse exigencias de normas posteriores a la fecha de traslado, la parte actora no hizo uso de la facultad de regresar al Régimen de Prima Media y que el desconocimiento de la Ley no excusa de su cumplimiento; aduce que la variación del monto de la pensión no constituye vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos del Sistema General de Pensiones, ausencia de responsabilidad, innominada.

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

El **Juzgado Veintiuno Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 20 de agosto de 2020, **declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS** y declaró la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD; **ordenó a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES** y a ésta a recibir, los **saldos de la cuenta de ahorro individual**, incluidos los **rendimientos financieros**, las **cuotas de administración** y las sumas del **seguro previsional**, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante, durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento; sin condena en Costas.

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

**Respecto a los gastos de administración y seguros previsionales**, los cuales fueron descontados conforme a la facultad legal vigente, se trata de comisiones ya pagadas y causadas, generaron rendimientos significativos por la buena administración de los dineros, con lo que el patrimonio del demandante aumentó de manera ostensible, teniendo derecho la AFP a conservar las cuotas de administración. Frente a los seguros previsionales, deberá pensarse en el evento en que se deban activar por los riesgos de invalidez o muerte, caso en el cual la declaratoria de ineficacia tendría un resultado negativo, pues la aseguradora podría

manifestar que los riesgos no estarían cubiertos, por haberse devuelto los dineros.

### **Alegatos de conclusión:**

Las partes no allegaron alegatos de conclusión.

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, analizándose si la AFP del RAIS debe trasladar al RPMPD las cuotas de administración y comisiones para seguros previsionales. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Colegiatura procedente confirmar y adicionar 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.

Para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, el Juez de Primera Instancia explicó que, en este caso, tuvo en cuenta una razón objetiva, referente a la diferencia de la mesada pensional, cuyo reconocimiento sería más favorable en el RPMPD que en el RAIS; frente a lo cual, debe recordar esta Sala de Decisión Laboral que, con la ineficacia del traslado de régimen pensional o afiliación al RAIS, queda sin valor o validez la afiliación desde ese primer momento, y ello se presenta por la falta de información en debida forma, según lo ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sin que sea determinante e influya en ello, que se pruebe en el proceso, una diferencia en la mesada pensional, de reconocerse en uno u otro régimen.

**Sobre este tema, 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 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.**

Por las razones aquí expuestas, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, entendiéndose válida la afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad.

**Esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente ADICIONAR** la Sentencia de Primera Instancia, para que no haya duda al momento de cumplirse, en cuanto se **ordenará a PROTECCION S.A., entregar a COLPENSIONES**, además de los dineros ordenados, **lo descontado con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, durante el tiempo de vinculación del demandante al RAIS; así mismo, en cuanto al **tiempo con el que cuenta 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.

**2) Respecto a que es improcedente el traslado de las cuotas de administración y seguros previsionales**, afirmando el apoderado de PROTECCION S.A., en términos generales que, *fueron descontados conforme a la facultad legal vigente, se trata de comisiones ya pagadas y causadas, generaron rendimientos significativos teniendo derecho la AFP a conservarlas; refiere a que en el evento en que se deban activar los seguros por los riesgos de invalidez o muerte, la aseguradora podría manifestar que los riesgos no estarían cubiertos, por haberse devuelto los dineros; 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**, 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).

Así mismo, 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 recurrida, en cuanto condenó a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración y seguros previsionales, descontados durante el tiempo de vinculación del demandante al RAIS.

### **COSTAS:**

**Se condena 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 (\$908.526)**, 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. entregar a COLPENSIONES**, además de los dineros ordenados en Primera Instancia, **lo descontado con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, durante el tiempo de vinculación del demandante al RAIS; así mismo, 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; **CONFIRMÁNDOSE** 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 **PROTECCION S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526)**, en favor de la demandante **MARIO ALBERTO BURBANO NADER**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

**TERCERO:** Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º 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.

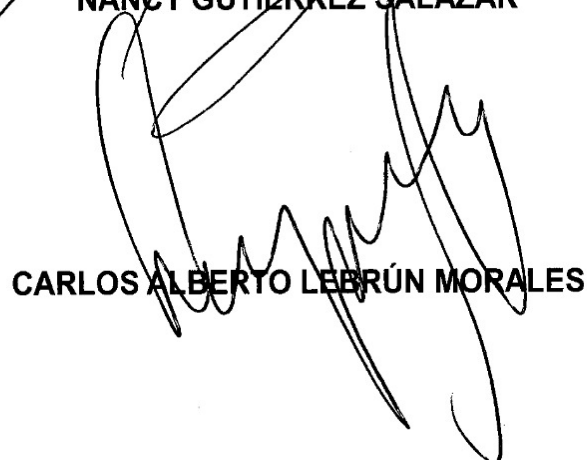
**Los Magistrados,**



**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 No. **65** del **20 de abril de 2021**.  
  
**consultable aquí:**  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>