

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: LUZ ANGELA MONTOYA ARANGO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 010 2018 00662 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Confirma y aclara decisión condenatoria
Sentencia No	: 145

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 del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y se ordene su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se condene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes efectuados; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 5 de noviembre de 1969, estuvo afiliada al RPMPD desde el 5 de mayo de 1988 y en diciembre de 1999, efectuó traslado al RAIS a través de PROTECCION S.A., sin que sus asesores le hubieran brindado la debida información, clara, completa y suficiente, sobre las implicaciones que conllevaría el traslado y sus consecuencias futuras, ventajas y desventajas, condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica de cumplir lo pretendido, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas.

PROTECCION S.A. expuso en términos generales, que LA demandante se afilió de manera libre y voluntaria, para lo cual suscribió el formulario de vinculación; le brindó información completa y comprensible, conforme a la normatividad aplicable para la época, a través de asesores capacitados, por lo que el acto de afiliación es válido y eficaz. 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, genérica, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración, prescripción, innominada.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Décimo Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 25 de septiembre de 2020, **declaró la ineficacia del acto de traslado, del I.S.S. a PROTECCION S.A.**, entendiéndose que el demandante ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de manera permanente y sin solución de continuidad; **ordenó a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES**, dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, **todos los aportes efectuados por la demandante al riesgo de pensiones, existentes en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos generados y las comisiones cobradas**; ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad y una vez recibidos los recursos trasladados, verificar su equivalencia en semanas de cotización, para la atención de las prestaciones económicas a que haya lugar; **Costas** a cargo de PROTECCION S.A., agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) SMLMV** en favor del demandante; sin Costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso de Apelación apoderada de PROTECCION S.A.:

Respecto a la orden de **trasladar las cuotas de administración**, las cuales fueron descontadas conforme a la facultad legal, tienen una destinación específica para cubrir los gastos de administración y los seguros previsionales, habiéndose generado unos rendimientos por la buena administración de los aportes, cuyo traslado constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, teniendo la AFP derecho a conservar estas cuotas como restitución mutua y se generaría un perjuicio al patrimonio de PROTECCION S.A., sin que se hubiera demostrado perjuicios por la parte demandante; sostiene que por el transcurso del tiempo, opera el fenómeno jurídico de prescripción sobre las cuotas de administración.

Recurso de Apelación apoderada de COLPENSIONES:

Solicita se revoque la decisión de Primera Instancia, ya que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse, por estar a diez años o menos de acceder al derecho a la pensión y el motivo del proceso, no es otro que la disparidad en cifras, lo que no constituye un vicio en el acto jurídico; se afecta además el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones, generándose un caos en la planeación, asignación y distribución en los recursos, para mantener los fondos adecuados que permitan pagar mes a mes, a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro que permita asegurar las pensiones futuras; debiéndose tener en cuenta que las condiciones de cada régimen pueden variar con el transcurso del tiempo.

Alegatos de conclusión:

La apoderada de **COLPENSIONES** sostiene que, con la decisión adoptada, se desconoce que el deber de información a cargo de las AFP, ha tenido varias etapas normativas, las cuales detalla; siendo inoponible a la entidad, la responsabilidad de las AFP en casos de ineficacia; en caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene la devolución de todos los aportes realizados por la demandante, debidamente 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 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 procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso positivo, se analizará si se deben devolver las cuotas de administración, entre otros conceptos; revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES, las condenas impuestas en su contra.

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

1º En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, según lo solicita la apoderada de COLPENSIONES; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la parte recurrente, toda vez que:

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 la 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 todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS.

2º Respecto a que se revoque la condena a cargo de PROTECCION S.A., referente a devolver las cuotas de administración; 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 SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia** la Alta Corporación **en Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó que “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**” (Negrillas fuera de texto).

En 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).

En lo referente que operó el fenómeno de la prescripción sobre las cuotas de administración, no le asiste razón a la apoderada de PROTECCION S.A., pues conforme a jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias **SL2917 de 2020 Radicado 69794, en la que cita CSJ SL1421 de 2019, **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por tanto, los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, ya que forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.**

Por lo anterior, **se confirmará** la Sentencia recurrida, en cuanto condenó a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes efectuados, incluyendo las comisiones cobradas.

3º Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en reactivar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad y una vez recibidos los recursos trasladados, verificar su equivalencia en semanas de cotización, para la atención de las prestaciones económicas a que haya lugar; toda vez que **la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria**, en los términos antes explicados.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente, **aclarar la orden impartida a PROTECCION S.A.**, entidad que deberá **trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración, comisiones de seguros previsionales y porcentajes** destinados al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima; confirmándose** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **PROTECCION S.A. y COLPENSIONES**, 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)**, a cargo de cada entidad y 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 **ACLARA** 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 a la orden impartida a PROTECCION S.A.**, entidad que deberá **trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración, comisiones de seguros previsionales y porcentajes** destinados al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima; 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 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCION S.A.** y de la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526)**, a cargo de cada entidad y en favor de la demandante **LUZ ANGELA MONTOYA ARANGO**; 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.

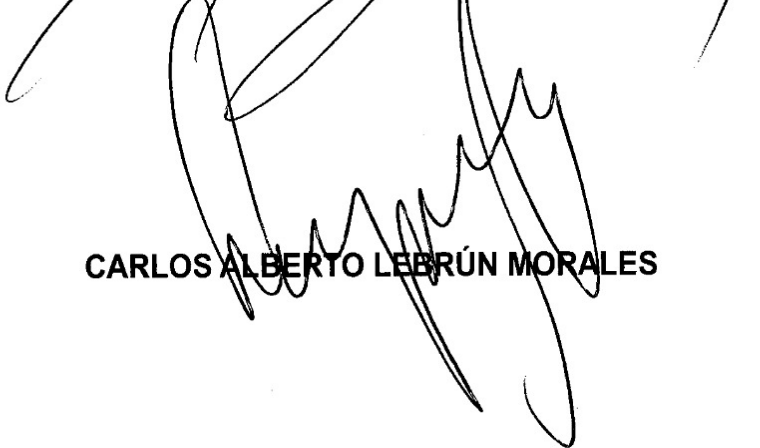
Los Magistrados,



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 **102** del **15 de junio de 2021**

consultable aquí:

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