



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

Demandante: GLORIA ELENA TANGARIFE TUBERQUIA  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 021 2019 00673 01  
Sentencia: S-311

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., así como a dar trámite al grado jurisdiccional de CONSULTA que opera a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de abril de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES**

GLORIA ELENA TANGARIFE TUBERQUIA demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de

continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además se condene a PROTECCIÓN S.A. al pago de los perjuicios causados y en costas a las entidades demandadas.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 21 de noviembre de 1962; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 18 de enero de 1988; que en esa entidad cotizó un total de 381.86 semanas; que se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 20 de septiembre de 1995; que en toda su vida laboral acredita 1600.57 semanas de cotización; que la asesoría brindada por el fondo privado de pensiones careció de técnica y buena fe, ya que en ningún momento le explicaron la diferencia entre ambos regímenes, que la pensión dependía del capital acumulado, la existencia de un bono pensional, las modalidades de pensión, entre otras cosas; y que su solicitud de retorno a COLPENSIONES ha sido negada por las entidades codemandadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto no existe vicio en el consentimiento alguno que permita la declaratoria de ineficacia de traslado al RAIS y como excepciones propuso prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y compensación.

PROTECCIÓN S.A. también acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación previa al ISS y el posterior traslado al RAIS mediante la suscripción del respectivo formulario el 15 de septiembre de 1995, negando lo relacionado con la falta de información al momento del traslado, pues sus asesores están capacitados para prestar una asesoría completa acerca de la dinámica del RAIS. Se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración y la prima del seguro previsional.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 16 de abril de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante GLORIA ELENA TANGARIFE TUBERQUIA del RPMPD al RAIS, y DECLARÓ la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD; ii) ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. el traslado a COLPENSIONES, y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional descontadas durante todo el tiempo de afiliación al RAIS; y iii) CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho el valor de un SMLMV.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación en cuanto a la orden de devolver las

cuotas de administración, ya que de mantener esa decisión sería desconocer la excelente gestión realizada según se aprecia con los rendimientos generados; se estaría desconociendo de igual forma el derecho a las restituciones mutuas art. 1746 del código civil y se estaría generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, entidad que no administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Señala que estos descuentos por cuotas de administración y seguro previsional se realizan porque la Ley 100 en su art. 20 así lo autoriza en ambos regímenes; estas cuotas de administración y seguro previsional son cobradas a las administradoras como un perjuicio, en el presente proceso no obra prueba ni siquiera sumaria de un daño, dichas cuotas tienen una naturaleza completamente diferente de la naturaleza de la pensión, por lo que se podría hablar de prescripción parcial de estas cuotas.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES, en lo no recurrido.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicita analizar nuevamente lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez. Agrega que el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental, ni con los testimonios brindados, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, ya que la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual, no puede ser tomado como cierta absolutamente. De mantenerse la declaratoria de

ineficacia, solicita se ordene la devolución de todos los conceptos recibidos incluyendo la respectiva indexación.

### **CONSIDERACIONES:**

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA con el objeto de salvaguardar los intereses de COLPENSIONES, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del Sr. GLORIA ELENA TANGARIFE TUBERQUIA realizada al RAIS, así como las órdenes consecuenciales respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. queda en la obligación de devolver.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **(i)** GLORIA ELENA TANGARIFE TUBERQUIA nació el 21 de noviembre de 1962; **(ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 18 de enero de 1988, completando en esa entidad un total de 381.71 semanas de cotización; y **(iii)** el 15 de septiembre de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS, administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., y que, en consecuencia, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."*

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas de la afiliada, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un

análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que también en su caso es aplicable la tesis ampliamente aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto permite dar aplicación al art. 271 de la Ley 100 de 1993 previamente citado, en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

### **Cuotas de administración.**

De otro lado, en cuanto a la decisión del *a quo* de ordenar el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, tema que se revisará según el recurso de apelación planteado por la AFP demandada, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada



persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“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 la 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.*

(...)

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen

las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

*“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”*

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Tampoco es procedente la indexación según se solicita en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia por COLPENSIONES, pues se trata de una cuestión que debió plantearse en la contestación de la demanda o cuando menos en el recurso de apelación, de manera que una decisión en tal sentido implicaría decidir más allá de lo pedido, lo que no resulta procedente en sentencias de segunda instancia.

No son más los temas por resolver.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A., cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR**, por las razones vistas, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 16 de abril de 2022.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A., cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres  
Magistrado

**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a158bd26eae9dcb1b9c765313b1ed89ec38ccc19b757e68887c42c132f98c925**

Documento generado en 01/12/2022 02:53:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**