



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: MÓNICA MARÍA OSORIO CAÑAS  
Demandados: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S. A.  
Radicado: 05001 31 05 017 2021 00477 01  
Sentencia: S-004

### **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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN S. A. y por COLPENSIONES, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el día 04 de mayo de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES:**

MÓNICA MARÍA OSORIO CAÑAS demandó a PROTECCIÓN S. A. y a COLPENSIONES, pretendiendo lo siguiente:

“PRIMERO: Se solicita la Ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, Fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S. A., y consecuentemente se ordene el regreso automático al

régimen de prima media con prestación definida administrado por la entidad COLPENSIONES.

*SEGUNDO:* Como consecuencia de la anterior declaración, se le ordene a la entidad PROTECCIÓN S. A., a devolver a la entidad COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C. C., esto es, con todos los rendimientos que se hubieren causado.

*TERCERO:* Se condene a las demandadas al pago de las costas judiciales."

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que la demandante en la actualidad se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual a través de PROTECCIÓN S. A., que la afiliación a dicho fondo tuvo lugar desde el 01 de octubre de 1999, entidad en la que se encuentra afiliada en la actualidad. Que con anterioridad estuvo afiliada en el régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy COLPENSIONES. Que con anterioridad al cumplimiento de los 47 años de edad no recibió por parte de PROTECCIÓN S. A., asesoría alguna respecto a la posibilidad de traslado o retorno al régimen de prima media con prestación definida, que al no recibir el buen consejo para optar por el régimen de pensiones que más le convenía a sus intereses, le vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, dignidad humana, entre otros derechos, pues con ello le cercenaron la posibilidad de obtener una pensión de vejez bajo unas condiciones dignas y justas, de acuerdo a los ingresos bases de cotización que ha realizado durante su vida laboral.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

COLPENSIONES al brindar respuesta a la demanda, indica que no le constan las situaciones planteadas por la actora por cuanto las mismas son ajenas a su conocimiento y frenen a las cuales no tuvo ninguna participación, sin embargo, admite el hecho de que la demandante solicitó ante la entidad el traslado de régimen, pero que tal solicitud fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses a través de comunicado número 2021-10806996 de 17 de septiembre de 2021. Se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa propuso las excepciones de improcedencia de la declaración de la ineficacia de traslado de régimen realizado por la demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de COLPENSIONES, y la de imposibilidad de la condena en costas.

PROTECCIÓN S. A. por su parte indica en su escrito de respuesta que es cierto que la demandante suscribió el formulario de afiliación a esa entidad el 01 de octubre de 1999. Indica que tal traslado se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época, y que además se efectuó la debida asesoría, resaltando el hecho de que en tal asesoría se le brindó a la actora información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de afiliación, las diferencias que existen entre uno y otro régimen. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que tal acto goza de plena validez y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la de inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 04 de mayo de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora MÓNICA MARÍA OSORIO CAÑAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.581.624, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. conforme se indica en la parte motiva.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora MÓNICA MARÍA OSORIO CAÑAS, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima, ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, proceder con el recibo de éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del hoy demandante y a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.*

*CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante; Se fijan las agencias en derecho en la suma de DOS MILLONES PESOS (\$2´000.000). Por secretaria del despacho liquídense los gastos del proceso.*

*QUINTO: Se ordena remitir el expediente al H. TSM – SALA LABORAL, en el grado jurisdiccional de la CONSULTA en favor de COLPENSIONES.”*

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de PROTECCIÓN S. A. interpone recurso de apelación de manera parcial en lo que tiene que ver con el traslado de las comisiones de administración, indicando al respecto que la deducción de estos conceptos de la cuenta de

ahorro individual de la demandante se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exequible, aplicable y vigente; que por tanto se trata de comisiones ya causados dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Resalta el hecho de que estos dineros fueron descontados conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión en la administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

A su turno, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación frente a la decisión adoptada por la juez de primera instancia, solicitando se revoque la decisión reactivación de la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida y a recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues en su sentir no es posible adoptar tal decisión, ya que no se probó ni se declaró un vicio en el consentimiento por parte de la demandante en el momento en que ésta decidió cambiar de régimen pensional y trasladarse al régimen de ahorro individual. Resalta que tal decisión además es improcedente por existir la prohibición expresa consagrada en el artículo 2º, literal e, de la Ley 797/03, ya que la demandante presento su petición de traslado por fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al RAIS con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Dentro del término del traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de COLPENSIONES además de lo solicitado en el recurso de apelación, indica que en caso de que se confirme la condena dirigida a declarar la ineficacia del traslado, solicita sea tenido en cuenta el precedente de la Sala de Casación Laboral contenido en sentencias SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571- 2021 y SL 3709-2021, a efectos de que se adicionen que las cuotas de

administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación, se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

### **CONSIDERACIONES:**

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN S. A. y COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** La señora MÓNICA MARÍA OSORIO CAÑAS nació el 16 de julio de 1972; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en dicha época por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí desde el mes de noviembre de 1989; y **iii)** el 01 de octubre de 1999 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP PROTECCIÓN S. A., entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, administrado por PROTECCIÓN S. A., fundada en una insuficiente información por parte de los Fondos privados en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, situación que ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo

es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del Decreto 663 de 1993<sup>1</sup>, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben 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 claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*“Art. 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 en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 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.”*

---

<sup>1</sup> Norma posteriormente actualizada por la Ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica 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, advirtiendo, además, 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 persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 09 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. No. 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 posterior se evidencian algunos 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 ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y 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 se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado le brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquella pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, los fondos privados incumplieron su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte actora, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio su afiliación al Régimen de Ahorro Individual a través de PROTECCIÓN S. A., en el mes de agosto del año 1999, simplemente expresó que en momento

alguno le brindaron una asesoría que le permitiera tomar una decisión adecuada respecto del traslado de régimen y afiliación al fondo privado PROTECCIÓN S. A., y que tampoco le ofrecieron una reasesoría previo al cumplimiento de los 47 años de edad, pues se vino a enterar de la imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida porque se acercó a una de las Oficinas de la entidad y en dicha oportunidad le indicaron que ya no era posible por cuanto ya contaba con 48 años de edad, y ya no se encontraba dentro de los 10 años anteriores a la edad mínima para alcanzar la pensión de vejez.

Lo anterior permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 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.

### **Conceptos a devolver.**

De otro lado, en cuanto a la devolución de dineros distintos a los aportes obligatorios, tales como cuotas de administración, seguros previsionales, porcentaje de garantía de pensión mínima u otros conceptos, basta con indicar que, siguiendo aquellos mismos pronunciamientos de la jurisprudencia laboral, esta Sala ha considerado que es factible ordenar a las AFP correspondientes, la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación fallida, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto

las cosas vuelve a su estado anterior, como si el traslado nunca hubiera existido.

En tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL4964-2018, SL2877-2020, SL5595-2021 o SL1637-2022, 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.”*

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será 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.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S. A. y de COLPENSIONES, por haber sido vencidas en los recursos, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000 por partes iguales y en favor de la parte actora.

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** la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día 04 de mayo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Costas, como se dijo en la parte motiva, las cuales están a cargo de PROTECCIÓN S. A. y de COLPENSIONES, por haber sido vencidas en los recursos, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000 por partes iguales y en favor de la parte actora.

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: **a32d0f6f5f1ec056af3247d7034380a06181e80ee58686e7d71f24715349d31d**

Documento generado en 26/01/2023 01:13:24 PM

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