



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: LILIANA TERESA MARTINEZ RENGIFO  
Demandados: PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y ACP COLPENSIONES  
Radicado: 05001 31 05 016 2020 00189 01  
Sentencia: S-077

### **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 AFP PORVENIR S.A., así como a dar trámite al grado de CONSULTA concedido a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 14 de julio 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:**

LILIANA TERESA MARTÍNEZ RENGIFO demandó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los

aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y demás conceptos a los que haya lugar. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 22 de septiembre de 1961; que comenzó a realizar cotizaciones en el ISS el 2 de febrero de 1984; que el 22 de julio de 1994 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A.; que en ese momento no recibió toda la información necesaria de las desventajas de trasladarse de régimen pensional, ni le explicaron cuáles eran las características de los fondos privados o un comparativo con el RPM; que para el momento del traslado de régimen, acumulaba 387 semanas cotizadas en el RPM; que el 7 de febrero de 1997 se vinculó a PORVENIR S.A.; que tampoco le pusieron en conocimiento la diferencia en el valor de la mesada pensional entre ambos regímenes pensionales; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES ha sido negada por las entidades demandadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento de la demandante y su afiliación a esa entidad, advirtiendo que en ese momento fue orientada en debida forma suministrándole una asesoría objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características y diferencias de cada régimen, así como las consecuencias del traslado. Se opuso a las pretensiones agregando que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones

e inexistencia de la obligación de devolver la cuota de administración y la prima del seguro previsional.

COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad, el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, la solicitud de traslado y su respuesta, indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones indicando que la afiliada se encuentra a menos de 10 años para adquirir la pensión. Como excepciones propuso aspectos legales y financieros que impiden el retorno de la demandante al RPM, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, PORVENIR S.A. manifiesta que no le consta la mayoría de los hechos por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento, aclarando que la afiliación fue precedida por la entrega de información veraz, oportuna y suficiente, de acuerdo a la normatividad vigente para la época. Se opuso a las pretensiones indicando que, al ser el traslado de régimen completamente válido, no hay lugar para acceder a ellas. Como excepciones propuso la de prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

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

Mediante sentencia del 14 de julio de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia de la afiliación realizada a PROTECCIÒN S.A. el 22 de julio de 1994; ii) ORDENÓ además a PORVENIR S.A. trasladar a la demandante al RPM; iii) ORDENÓ a PROTECCIÒN S.A. y a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, cuotas de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado a la

garantía de pensión mínima; iv) ORDENÒ a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, reactivar la afiliación al RPMPD sin solución de continuidad; y v) CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$4'000.000, correspondiendo a cada una de las demandadas asumir la suma de \$2'000.000.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación solicitando se absuelva a esa entidad de las condenas impuestas teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante al RAIS se dio en el marco de los requisitos legales vigentes para la época, ya que para ese tiempo no se exigían mayores soportes documentales más que el formulario de afiliación; tampoco podría hablarse de un deber de buen consejo o de doble asesoría para ese entonces ya que para la época era suficiente una asesoría de manera verbal por parte de los asesores de las AFP. Indica además, que la actora en ningún momento decidió regresar al RPM y por el contrario permaneció en el RAIS trasladándose dentro del mismo régimen por considerar que era un mejor opción en su situación pensional, actualmente lo único que pretende es un beneficio económico lo que no puede entenderse como un falta de información.

En caso que se considere dejar en firme la decisión de primera instancia, solicita se modifique lo relacionado a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Dentro del término del traslado concedido a las partes, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicitó se ordene a la AFP, la devolución integral de las

cotizaciones efectuadas por la parte demandante durante su permanencia como afiliada al RAIS.

PORVENIR S.A. por su parte, solicita se revoque la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, advirtiendo que, de ser confirmada tal decisión, no podrá ordenársele la devolución de cuotas de administración en tanto ello implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

Finalmente, la apoderada de la parte DEMANDANTE solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES:**

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. 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 plenamente acreditados, se tiene que: **i)** LILIANA TERESA MARTINEZ RENGIFO nació el 22 de septiembre de 1961; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 2 de febrero de 1984, completando en esa entidad un total de 217.57 semanas de cotización; **iii)** el 22 de julio de 1994 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., y **iv)** posteriormente se trasladó a la AFP PORVENIR S.A según formulario de afiliación del 7 de febrero de 1997, entidad en la que 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, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, 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 273 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*

---

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

*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."*

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 9 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. 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 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 brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado (a), con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama



claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Lo anterior permite dar aplicación al 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, sin que tampoco sea de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A., relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *"... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad"*.

### **Devolución cuotas de administración y demás conceptos.**

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.”*

De otro lado, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado “... aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de

*afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...".*

Dijo además en esa providencia, que:

*"Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal. (...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones."*

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será confirmada, ello implica que tanto PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., según el criterio jurisprudencial indicado previamente, deben proceder con el traslado de todos los conceptos recibidos durante el tiempo que la señora LILIANA TERESA MARTINEZ RENGIFO estuvo vinculada a esa entidad, incluyendo, como debe ser, las cuotas y/o gastos de administración, sumas adicionales de las aseguradoras y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, sin condicionamiento de ninguna clase.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

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** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 14 de julio de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija \$1` 160.000.

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: **612490cf1519630320ed1b90845a297afa12fb48bf561dff47dc463620041381**

Documento generado en 23/03/2023 02:49:34 PM

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