



## SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** CLARA CECILIA RODRÍGUEZ BONILLA  
**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN  
**Procedencia:** JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Providencia:** SENTENCIA n.º 051  
**Radicado n.º:** 05001-31-05-002-2022-00041-01 (O2-23-018)

En Medellín, a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública accionada, dentro del proceso ordinario instaurado por **CLARA CECILIA RODRÍGUEZ BONILLA** en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, proceso con radicado n.º 05001-31-05-002-2022-00041-01 (O2-23-018).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial, la litigiosa por activa **CLARA CECILIA RODRÍGUEZ BONILLA** pretende la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, y de consiguiente, la reactivación de la afiliación en Colpensiones sin solución de continuidad, la devolución de sus cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, frutos, intereses y rendimientos, y las costas del proceso, en cuyo sustento fáctico señaló que nació el 23 de septiembre de 1968; que se afilió al ISS para los seguros de IVM en febrero de 1992, luego de lo cual se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. en junio de 2006; que dicho traslado de régimen se dio por intermedio de un asesor comercial de la AFP, sin que se brindara información adecuada, suficiente y cierta para su traslado; y que solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, el cual fue denegado.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 15 de febrero de 2022 (doc. 4), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Seguido a su notificación (doc. 5), el extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda mediante gestora judicial el 4 de marzo de 2022 (doc. 7), oponiéndose a las pretensiones incoadas, por cuanto no está demostrado que existe vicio en el consentimiento alguno, ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales, pues era del interés de la afiliada, quien pudo captar una prestación económica a menor edad de la que se exige en el RPMPD. Seguidamente, propuso como medios exceptivos de mérito los que designó: legitimación en la causa por pasiva, carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas y gastos de administración debidamente indexados, buena fe, e improcedencia de condena en costas y compensación.

Por su parte, una vez notificada (doc. 5), PROTECCIÓN S.A., dio contestación a la demanda a través de apoderada judicial el 3 de marzo de 2022 (doc. 6), el que se opuso a las pretensiones formuladas, en la medida en que la vinculación se realizó en forma libre y espontánea, a la vez de proponer las excepciones de mérito que rotuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 18 de enero de 2023 (doc. 14), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, al tiempo de condenar a PROTECCIÓN S.A., a trasladar al RPMPD dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, y la devolución a COLPENSIONES de lo correspondiente a gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros Fogafin, pagos correspondientes a la AFP por su gestión,

y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Así como ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por la administradora demandada, gravando a la AFP PROTECCIÓN S.A. en costas a favor de la demandante.

### **1.3. CONSULTA**

Por haber sido la decisión de instancia desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, y al no haber sido objeto de apelación, se analizará integralmente la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En la oportunidad para alegar de conclusión en segunda instancia, el apoderado judicial de la demandante, allegó memorial con el que solicita que se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS y confirmar la sentencia, toda vez que la AFP no suministró a la demandante la información correcta, omitió aspectos relevantes, lo que evidentemente vicia la voluntad de la demandante en el momento del traslado, al tiempo que la información suministrada fue errónea, incorrecta, inoportuna, insuficiente y sin ajustarse a la realidad.

Por su parte, la apoderada judicial de COLPENSIONES., adujo en segunda instancia escrito de alegatos de conclusión, con el que asienta imposibilidad de traslado de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez. Además, que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron, y 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 cierto sin fórmula de juicio.

## **2. ANÁLISIS DE LA SALA**

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, se analizará la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

## 2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la parte demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad?, y en caso afirmativo, ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado?

## 2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** en cuanto a la declaración de ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se le brindó a la actora la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en cuanto a la integralidad de las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe ordenar el traslado de lo descontado por seguros previsionales, por aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, y por gastos o comisiones de administración, a la par de que tales descuentos deben retornar al RPMPD de manera indexada, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### 2.2.1 Ineficacia del traslado del RPM al RAIS

En lo que interesa a la litis, no es objeto de discusión que la accionante nació el 23 de septiembre de 1968 (doc. 2 pág. 14), que se afilió al ISS para los seguros IVM desde el día 04 de febrero de 1992 (doc. 07 pág. 50 y 51); que no fue beneficiaria del régimen de transición por edad (doc. 2 pág. 14), ni por tiempo de servicio (doc. 7 pág. 50); que se afilió al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., el **10 de abril de 2006** (doc. 06 pág. 33); y que solicitó su traslado a COLPENSIONES el 31 de enero del 2022 (doc. 7 pág. 54), mismo que le fue denegado mediante comunicado del mismo día (doc. 7, pág. 59).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por

virtud de su inversión a favor de la afiliada como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 10 de abril de 2006, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *“ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.”*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 6, pág. 33), mismo que no fue tachado ni desconocido por la parte actora; empero, tal probanza no refleja que se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud al brindar toda la información que es del caso, en tanto no basta explicar los beneficios y características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, de cuya explicitud no hay prueba alguna, previo al momento de efectuarse el traslado o a la sazón de este.

En este punto, estima pertinente la Sala acotar que si la AFP demandada no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen, al ofrecerle a la actora información únicamente de manera verbal, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión

anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a las deducciones de ley por cotizaciones; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, dado que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada sólo a persuadir a la afiliada con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que antes de la afiliación a la AFP sostuvo una reunión informativa (min. 07:05), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión de la afiliada haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, puesto que, por el contrario, la accionante enfatizó que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria, indicándosele principalmente que el ISS se iba a acabar (min. 07:49), pero sin expresarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad a la que se afilió y trasladó la pretensora, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial la afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la parte demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde *ope legis* a la AFP.

De igual forma, en el mismo precedente judicial en cita, la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y

no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del status quo, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Así las cosas, se impone impartir para la Sala la confirmación del fallo de instancia en este tópico, en cuanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al RAIS.

### **2.2.2 Traslado de las cotizaciones**

A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la imposibilite para recibir los aportes, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida. Así mismo, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones son coexistentes pero excluyentes, y en esa medida, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

*“i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que 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;*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados*

*en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.*

*iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.”*

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado de pensiones devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010) y las sumas de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, habida cuenta que a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito jurídicamente preestablecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En esa misma dirección, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todas las cotizaciones y sus rendimientos a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no soslaya esta Sala que existe un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en torno del tema, es preciso indicar que tal acto aborda es el traslado de régimen pensional por voluntad propia y no en virtud de la declaratoria de su ineficacia, además de no ser de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales; de ahí que, la Sala se aviene es al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó expuesto en líneas anteriores.



Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, esto es, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en la medida en que ello no se traduce en una condena sino sólo en el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos por el transcurso del tiempo, prohibiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

Ello así, habrá de confirmarse la sentencia de instancia emitida, en tanto ordenó la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, junto con la devolución indexada de los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por la AFP.

### **2.2.3 Excepción de prescripción**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, viene a propósito memorar 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. Y por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, debido a que con esta declaración se busca comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto de afiliación y traslado de régimen pensional desde su génesis 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). (SL3871-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia hacen imperativo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

### **2.3. COSTAS**

Sin costas en esta instancia, en tanto la sentencia de primer grado fue analizada integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Las de primera instancia se confirman, toda vez que la AFP accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, siendo vencida en juicio, de acuerdo con la regla prevista en el artículo 365 del CGP.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia materia de consulta proferida el 18 de enero de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, según y de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

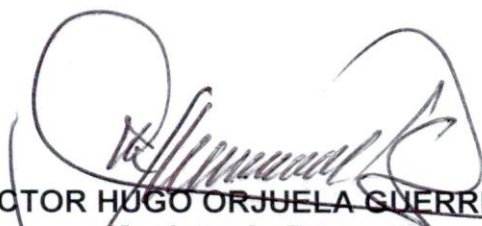
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


**Comuníquese, notifíquese y cúmplase.**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**  
Magistrado Ponente



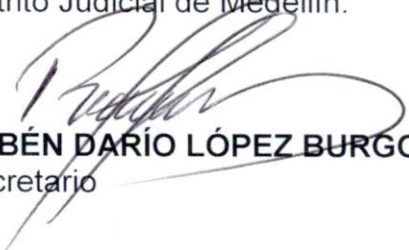
**CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**  
Magistrado



**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**  
Magistrada

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario