

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARTA ARDILA GUZMÁN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** (en adelante COLFONDOS S.A.) y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-004-2019-00529-01.

#### AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada MARÍA JOSÉ OTERO MARTÍNEZ, portadora de la T.P. 242.503 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

#### 1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que nació el 27 de abril de 1961, que se afilió al RPM desde marzo de 1980, y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se trasladó al RAIS por medio de la AFP COLFONDOS S.A. en 1996 porque en la empresa donde laboraba se lo indicaron.

Expone que firmó el formulario de afiliación sin haber recibido ningún tipo de asesoría profesional en la materia, pues nunca le indicaron como se calculaba la pensión en el RAIS, ni que no se podía trasladar de régimen si le faltaban 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.

Indica que en julio de 2005, se encontraba trabajando en Team Foods Colombia S.A. donde le solicitaron trasladarse a PROTECCIÓN S.A., y de igual forma dicha AFP no le brindó una asesoría, pues solo firmó el formulario de afiliación sin cuestionar. Posteriormente en 2006 dicha empresa, ordenó el traslado masivo de los trabajadores a COLFONDOS S.A. sin brindarle una asesoría, ni reasesoría, pues cuando cumplió los 46 años no le informaron que esa era la última oportunidad para trasladarse de régimen.

Aduce que el 10 de julio de 2019, le solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, a lo cual COLPENSIONES negó dicho traslado, así mismo el 15 de agosto de 2019, le solicitó a PROTECCIÓN S.A. información y aclaración de incógnitas sobre el traslado, al igual que a COLFONDOS S.A.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, entendiéndose que estuvo afiliada al RPM de manera permanente y sin solución de continuidad y ordenando en consecuencia a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual tales como: aportes, rendimientos financieros, el pago de primas y comisiones de seguros previsionales, el aporte a la garantía de pensión mínima y los gastos o comisiones de administración de manera indexada, desde su causación hasta el momento del pago a COLPENSIONES, con cargo a su propio patrimonio.

Igualmente ordenó a PROTECCIÓN S.A. a retornar a COLPENSIONES, los valores de gastos o comisiones de administración, pago de seguro y reaseguro, y lo destinado para el pago de la garantía de pensión mínima, producidos por el tiempo de la afiliación

de la demandante, mismos que deberán ser indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Seguidamente ordenó a COLPENSIONES a recibir como obligada los valores de la cuenta de ahorro individual que traslade COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. a su satisfacción y equivalencia, y a reactivar la afiliación del demandante en el RPM, actualizando su historia laboral de aportes y a incluir los aportes provenientes de dichas AFP. Como medida cautelar indicó que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no le han llegado los valores del RAIS a su satisfacción y equivalencia.

Para fulminar la condena, el *quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de las AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de las AFP que, al momento de la afiliación de la demandante, hayan cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado, la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones de fondo o de mérito propuestas por las demandadas, condenó en costas a COLFONDOS S.A. por haber sido vencida en juicio.

### **3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

#### **APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. apela la sentencia parcialmente en lo referente a la devolución de los gastos de administración ordenados por el juez, argumentando que dicho descuento se realiza por disposiciones legales, validas, aplicables y vigentes, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además se trata de comisiones ya descontadas, pagadas y causadas a terceros de buena fe, como las aseguradoras, y la cuenta de ahorro individual de la demandante ha sido administrada de manera oportuna y correcta, generando unos rendimientos significativos a lo largo de la afiliación de la accionante, por lo que el patrimonio de la accionante se ha incrementado de manera significativa con respecto al dinero de la cuenta de ahorro individual.

Por lo anterior solicita al Tribunal no se causen la devolución de los gastos de administración a COLPENSIONES.

### **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia parcialmente, solicitándole al Tribunal revocarla en cuanto a la medida cautelar impuesta a COLPENSIONES y la orden de proceder a ajustar el histórico laboral de aportes de la demandante sin solución de continuidad y resolver el derecho pensional sin esperar la llegada de los capitales de la cuenta de ahorro individual, además que no podrá negarse la pensión de vejez argumentando que no le han llegado estos dineros a satisfacción y equivalencia para reconocer el derecho pensional de la demandante de conformidad con el artículo 48 de la Constitución política que protege a los adultos mayores.

Argumenta la apoderada de COLPENSIONES al sustentar el recurso, que la fijación del litigio se estableció respecto de la pretensión encaminada a que se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante, nada se indicó con respecto a la pensión de vejez de la actora, máxime que en la demanda no se solicitó como pretensión ni mucho menos obra en el expediente reclamación administrativa al respecto, además no se puede conceder dicha pretensión bajo la prerrogativa que se pide en la demanda que se falle ultra y extrapetita, pues COLPENSIONES es una entidad que administra recursos de naturaleza pública y lo que se debatió en el proceso fue la nulidad o ineficacia en torno a la afiliación que realizó la demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.

Expone que la demandante tiene sus aportes en un fondo privado, al mismo que se ordenó proceder a devolver y retornar a satisfacción y equivalencia a COLPENSIONES

todos los aportes de la cuenta de ahorro individual, por lo que COLPENSIONES una vez reciba dichos aportes debe primero validar la historia laboral con el fin de establecer el total de semanas cotizadas y de este modo establecer el ingreso base de liquidación, la tasa de reemplazo y los factores salariales para proceder a reconocer y liquidar la prestación de económica de vejez a la demandante una vez cumplidos los requisitos, por lo que COLPENSIONES debe recibir primero todos los aportes realizados por la demandante en el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. dentro del término establecido, y posteriormente una vez recibido el mismo y radicada la solicitud de vejez, se le otorga el termino de 4 meses para estudiar dicha solicitud y 2 más para ingresarla a nomina conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Aduce que la decisión tomada por el *a quo* desconoce el artículo 6 del Código Procesal Laboral que adoptó una modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la auto tutela administrativa, es decir, la necesidad de agotar la reclamación es un presupuesto para acudir a la jurisdicción y constituir un privilegio de la administración por virtud del cual debe brindarse a las entidades públicas la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos, antes de que las controversias que hayan surgido sean llevadas ante los tribunales.

Manifiesta que se le está vulnerando a COLPENSIONES el principio de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones consagrado en el artículo 48 de la Constitución y adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, misma norma en la que el juez fundamenta la decisión de ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de las prestaciones económicas sin que las mismas hayan sido solicitadas u objeto del debate probatorio, con el argumento de que deben protegerse los derechos fundamentales de los adultos mayores.

Expone que la Sentencia SL 2324 de 2019, la CSJ manifestó que las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidas a terceros, en este caso a la administradora del RPM en la se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumirse por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que solo ha de responder a partir de que se hayan trasladado los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad demandada.

Por lo anterior solicita al Tribunal revocar la sentencia de manera parcial.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente la apoderada judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegaciones, en los que indica resumidamente que, respecto a los medios probatorios, con la demanda no se aporta ningún documento para probar el vicio del conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado. La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Para determinar **QUIEN** es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que **depende de cada situación particular**. Así la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó:

“7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

Igualmente, si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse pues de lo contrario predominarían las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso en los que intervino directamente la demandante.

Debe tener en cuenta el colegiado que no es factible considerar a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los afiliados con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo. La Corte Constitucional ha indicado, en este sentido y en diversas providencias que nadie puede alegar su propia culpa a favor.

Del trámite dado en primera instancia se evidencia claramente que no existió dolo, culpa, ni se forzó a la señora MARTA ARDILA GUZMAN a cambiarse de régimen, por lo que dicho traslado fue voluntario.

La actora al presentar actos de convalidación reafirmó su voluntad genuina de permanecer en el RAIS, según la sentencia SL 413-2018 C.S.J

- Solicitar información de saldos.
- Actualizar datos.
- Asignar y cambiar claves.

Por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Existen otros adicionales como:

- Traslados entre fondos privados

Adicionalmente, al momento de haber realizado el traslado de régimen pensional, tenía la capacidad de discernir cuál de los dos regímenes le era más favorable, cuestionando y formulando las respectivas dudas que a bien tuviere, toda vez que en tratándose de un derecho tan importante como el pensional, la obligación mínima exigida para la parte demandante era la de informarse al momento de la suscripción por lo que se considera que su vinculación se dio de manera “libre, espontánea y sin presiones”; más aún cuando el formulario de afiliación se evidencia correctamente diligenciado con la rúbrica de la parte demandante, obligándose así a respetar lo consignado en dicho documento pues se da cumplimiento a los requisitos preceptuados por el artículo 1502 del Código Civil.

Bajo este panorama se itera que debe ser la parte demandante quien pruebe la mala fe de la sociedad codemandada para realizar el acto jurídico de afiliarla con temeridad, engaño y cualquier tipo de acciones contrarias a una adecuada aceptación.

Debe tener en cuenta el colegiado que para el momento de la suscripción del contrato de afiliación al RAIS por parte de la actora, en la AFP recaían obligaciones y deberes propios dados en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de “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 claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. 2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones. 3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el

traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

El incumplimiento recayó única y exclusivamente en las AFP y no en su momento en el ISS, quien por el contrario permitió la libre escogencia y tránsito de los afiliados que voluntariamente optaron por trasladarse de régimen.

La Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresa:

(...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, **si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema.** b- **En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas”**  
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

### Conclusiones:

- Colpensiones como entidad de derecho público, no incumplió ningún mandato constitucional, legal o reglamentario que le pueda ser endilgado, pues por el contrario permitió el libre tránsito de afiliados entre regímenes pensionales; por lo que no puede ser reprochado su actuar.
- De la evidencia probatoria se colige sin lugar a dudas que el traslado efectuado por el actor fue voluntario, que cumplió con todos los requisitos de fondo y de forma para que surta validez; que normativamente y financieramente el actor no era un usuario indefenso, ya que por el contrario le asistían deberes propios de información, corrección y ratificación.
- De acuerdo a la sentencia C 1024 de 2004 de la Corte Constitucional señala: Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez



cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: “obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior.

Finalmente solicito al despacho sea revocada la medida cautelar impuesta a Colpensiones. Debe advertirse que en la demanda estaba encaminada a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS, no se solicitó reconocimiento de pensión de vejez. Ahora, en la fijación del litigio nada se dijo respecto al derecho pensional de la actora, tampoco obra dentro del expediente reclamación administrativa en este sentido por parte de la actora a mi representada, por lo que se considera que no es posible que tal reconocimiento se haga como medida cautelar como un reconocimiento ultra petita.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)

2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 192 a 195 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 12 de octubre de 1996 como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 47 del expediente, con efectividad al 1º de diciembre de 1996 como se anota en el certificado SIAFP que milita a folio 142 del expediente. Posteriormente se trasladó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. el 31 de mayo de 2005 como se observa en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 141 del expediente, con efectividad al 1º de julio 2005 como se nota en el certificado SIAFP que milita a folio 142 del expediente, luego retorno a COLFONDOS S.A.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP COLFONDOS S.A. en el año 1999 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:35:31 del video de la audiencia de trámite y fallo (documento 10 del expediente), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las

prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo señaló el *a quo*, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probaron las AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1996 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que la orden impartida por el *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como lo argumentó Colpensiones la devolución que debe realizar COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones. Asimismo PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, sin descuento de ninguna índole, lo que se precisará en esta instancia, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas como cotización del demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una*

*disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.*

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladaos los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Asimismo, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la **buena fe o de una buena gestión en la administración del bien**, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las

aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

De otra parte, se afirma en el recurso de alzada de COLPENSIONES, que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la actora estuvo afiliada al RPM era beneficiaria de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las normas legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Finalmente, en lo relativo a la oposición de COLPENSIONES en su apelación en cuanto a la medida cautelar emitida por el *a quo*, referente a que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no le han llegado los valores del RAIS a su satisfacción y equivalencia, considera la sala le asiste razón a COLPENSIONES, pues este asunto no es objeto de petición en la demanda, ni fue debatido en el proceso, ni se indicó en la fijación del litigio que sería resuelto, por lo que su resolución vulnera los derechos de contradicción y defensa de las partes, y por ello tal decisión será revocada.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA, PRECISADA y REVOCADA en los términos anteriormente expuestos.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber salido vencida en el recurso de apelación interpuesto. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

## **7. DECISIÓN:**

En mérito de 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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 1º de marzo de 2022 proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARTA ARDILA GUZMÁN** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, PRECISANDO que como consecuencia de ello:

COLFONDOS S.A. deberá entregar a COLPENSIONES la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Asimismo, PROTECCIÓN S.A. deberá devolver a Colpensiones las comisiones y gastos de administración y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontados durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a dicha AFP.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia en cuanto DECLARÓ que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no le han llegado los valores del RAIS a su satisfacción y equivalencia.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante. Las agencias en derecho, la estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

**Firmado Por:**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

**John Jairo Acosta Perez**  
**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: **b5b27a15bef5b995536a5a4d23dd02b9e7bf9f346e3db01ca0602e1b713617dd**

Documento generado en 20/04/2023 02:21:10 PM

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