

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinte (20) de abril de dos mil veintitres (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 **ANA CRISTINA RAMÍREZ SALDARRIAGA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-011-2019-00720-01.

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 o nulidad 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 se afilió al ISS el 01 de diciembre de 1995 hasta el mes de agosto de 2015.

Señala que en la reunión el asesor de PROTECCIÓN S.A. le manifestó que si permanecía en el ISS corría el riesgo de que dicha entidad entrara en quiebra y en cesación de pago de las pensiones, y en cambio en el fondo privado ese riesgo era mínimo por la vigilancia que ejercía la Superintendencia Financiera.

Aduce que le indicaron que se podía pensionar en el momento que quisiera, y nunca le explicaron las implicaciones que podía tener esa supuesta ventaja de pensionarse sin tener que esperar a una edad mínima.

Relata que nunca le explicaron el momento en el cual el bono tipo A, modalidad dos, iba a alcanzar su mayor valor. Tampoco el valor de dicho bono en el caso que tomara la decisión de pensionarse de manera anticipada.

Arguye que el asesor de PROTECCIÓN S.A le aseguró que el monto de su mesada pensional iba a ser siempre superior a la que podría obtener en el RPM, porque sus aportes iban a generar rendimientos por las inversiones que se realizaban.

Sostiene que nunca recibió reasesorías, ni proyecciones comparativas, de su mesada pensional mientras estuvo vinculada a PROTECCIÓN S.A., que le permitiera determinar si le convenia o no, permanecer afiliada al RAIS, tampoco le explicaron de la posibilidad de retractar su afiliación a PROTECCIÓN S.A.

Exprese que reclamó administrativamente ante COLPENSIONES el 08 de noviembre de 2019, pero COLPENSIONES declaró improcedente el traslado por no haber acreditado cinco años de haberse efectuado el traslado a PROTECCIÓN S.A.

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

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la vinculación al RAIS de la demandante administrado por la PROTECCIÓN S.A.

En consecuencia ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y porcentaje correspondiente a la garantía de la pensión mínima, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha administradora.

Seguidamente ordenó a PROTECCIÓN S. A., a indexar los dineros a devolver por gastos de administración, consistentes en los costos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna. Igualmente se dispuso que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con

sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información importante que los justifique.

De otro lado ordenò a COLPENSIONES recibir los dineros entregados por la AFP PROTECCIÓN SA., y reactivar la afiliación de la actora al RPM sin solución de continuidad.

Para fulminar condena, el *a 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, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregó la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de la AFP demandada que haya cumplido con su 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 ese consentimiento informado la suscripción del formulario de afiliación, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante a PROTECCIÓN S.A en el año 2015.

Finalmente declaró que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las entidades demandadas. Así mismo señaló que las costas serán asumidas por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES para lo cual se fijó las agencias en derecho a favor del demandante.

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

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

#### **APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.**

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. apela la sentencia de manera parcial, solicitando absolver a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a COLPENSIONES los dineros que en su momento fueron descontados por gastos de administración y primas del seguro previsional, teniendo en cuenta que los gastos de administración son descuentos autorizados legalmente y facultan a los fondos privados e inclusive al fondo de prima

media administrado por COLPENSIONES a descontar un porcentaje sobre el valor del aporte que realizan los afiliados al Sistema General de Pensiones, porcentaje que es permitido normativamente y se usa para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional.

Manifiesta que PROTECCIÓN S.A. tiene derecho a conservar dicho dineros, en razón a que ejerció una debida administración sobre los recursos económicos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, señala que fruto de esa buena gestión de administración se dieron los rendimientos que que hoy por hoy tiene la demandante en su cuenta de ahorro individual, son rendimientos que por orden judicial se estarían trasladando a COLPENSIONES, teniendo en cuenta que los rendimientos son considerados mayores a los que la actora pudo haber obtenido si hubiese continuado afiliada al RPM.

Sostiene que trasladar unos gastos de administración, que son dineros que no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la actora, seria un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES por recibir unos dineros, que si bien no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante tampoco van a ser destinados a financiar la pensión de vejez de la accionante, y en ese sentido PROTECCIÓN S.A. tiene derecho a conservar dichos dineros como acreencia a su favor.

Considera que si la figura de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, se estarían trasladando unos rendimientos, fruto de un formulario de vinculación que se está considerando ineficaz y en ese sentido el fondo privado no estaría obligado a trasladar los rendimientos, si el formulario de afiliación en primera instancia se está declarando ineficaz en razón a una omisión al deber de información, cuando la normatividad vigente para el año 2015 no consagraba la de conservar documentos adicionales al formulario de vinculación y reitera que la información sobre las características y las funciones propias del RAIS se le dio a la parte actora a través del asesor comercial, quien tuvo el espacio con la demandante para resolver las dudas que la accionante tuviera frente a la suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor de los seguros previsionales expresa que dichos dineros fueron descontados mensualmente y girados a un tercero de buena fe que fue la aseguradora para que en caso de existir un siniestro como la invalidez o la muerte, la aseguradora pagará la suma adicional correspondiente a la pensión que quedaría en cabeza de la demandante o de sus beneficiarios o herederos según el caso y en ese sentido PROTECCIÓN S.A está totalmente imposibilitada para cobrar dichos dineros a la

aseguradora, que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre la demandante y PROTECCIÓN S.A.

Expone que si se confirma la condena de primera instancia, PROTECCIÓN S.A. tendría que responder con su propio patrimonio por los dineros mencionados con anterioridad, configurándose una condena en perjuicio contra el patrimonio de PROTECCIÓN S.A., teniéndose que revisar ello a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de ésta, criterio que no fue objeto del litigio, teniendo en cuenta que el proceso en mención versó frente a la ineficacia del formulario de afiliación y no frente a una condena en perjuicios en contra de PROTECCIÓN S.A.

### **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. apela la sentencia de manera parcial, en relación a la declaratoria de ineficacia, arguyendo que el *a quo* no tuvo en cuenta lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, pues considera que esta recibió información, clara y oportuna al momento de la afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., indica que si bien es cierto que los fallos en el tema de ineficacia o de nulidad de la afiliación vienen sustentados acorde a la línea jurisprudencial proferida por la CSJ, los primeros fallos proferidos por la CSJ argumentaron que el afiliado es una persona lego o inexperta, aun cuando son personas con formación universitaria, sin que ello signifique que la persona debe ser una experta en finanzas, porque es imposible con los medios tecnológicos proyectar una mesada pensional que sera adquirida diez o quince años después, en razón a que pueden presentarse hechos inciertos, pero dichos medios tecnológicos permiten adquirir información para la toma de decisiones y en ese sentido solicita al Tribunal realizar un estudio pertinente, pues se le está permitiendo a los demandantes tener una actitud 100% pasiva al momento de presentar la demanda por ser considerados como la parte débil.

Sostiene que la ineficacia se declara en consecuencia a la falta de información suministrada por parte de PROTECCIÓN S.A. al momento de la afiliación de la accionante a la RAIS, error que viene siendo asumido por COLPENSIONES por ser la administradora a la cual vuelven los demandantes, y si bien es cierto que COLPENSIONES recibe los aportes de la cuenta de ahorro de individual de la demandante por parte de la AFP PROTECCIÓN, en muchos casos el patrimonio no es suficiente para reconocer y pagar la correspondiente mesada pensional, poniendose en riesgo la sostenibilidad financiera del RPM, por que considera que

dicho error debe ser asumido por el fondo privado con las correspondientes garantías ofrecidas en la asesoría inicial, y no por COLPENSIONES.

Frente a la condena en costa argumenta que fueron impuestas al considerarse que COLPENSIONES fue vencida en juicio, manifiesta que se debe tener en cuenta que la única manera de ejercer el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política en estos casos es partiendo de la constestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las respectivas excepciones, por lo anterior manifiesta que COLPENSIONES no es la entidad llamada a asumir el error de otro fondo y es llamado a esta clase de procesos con la finalidad de salvaguardar el derecho a la seguridad social de los demandantes consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

Bajo el principio de la relatividad de los contratos COLPENSIONES es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre el fondo privado y la parte actora y por ello COLPENSIONES no debe verse ni perjudicada ni beneficiada por el mismo.

Aduce que COLPENSIONES no ofreció a la demandante una información clara, completa, amplia, suficiente y oportuna pero con el interrogatorio de parte y las pruebas documentales allegadas al proceso se puede concluir que ni la misma demandante se enteró de la respuesta ofrecida por COLPENSIONES al momento de la reclamación administrativa, pues COLPENSIONES en varias ocasiones intentó brindarle una doble asesoría sin que está pudiera ser localizada, cuando aun no estaba en la limitante de los cinco años de fidelidad en el RAIS.

Arguye que con la creación del Sistema General de Pensiones lo que se buscaba era que los trabajadores dependientes o independientes, que tuvieran buena capacidad económica ayudaran a formar el capital necesario para acceder en el futuro a su propia pensión bajo el principio de la solidaridad, es decir, que se permitiera girar recursos del Estado destinados a financiar las pensiones de las personas de bajos recursos, crear programas que generaran una mejor cobertura, por lo que la demandante era un cliente potencial para las administradoras privadas.

Aduce que la orden impartida a COLPENSIONES de recibir el valor de los aportes realizados a PROTECCIÓN S.A y de reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad es solo la consecuencia lógica de la orden previa de declarar la ineficacia de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., es decir, que era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la declaratoria de ineficacia del traslado

se hubiere proferido, en razón a que COLPENSIONES no es la entidad competente para resolver antes del proceso judicial la reclamación de la demandante.

Solicita al Tribunal Superior de Medellín tener en cuenta los argumentos anteriormente expuestos y en su lugar absuelva a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos de conclusión, en los que señaló resumidamente que la voluntad de la parte actora de poder emigrar de un régimen a otro, fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones y contemplado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su literal e, restricción que tiene razón por que en la administradora Colombiana de Pensiones no ha establecido un capital para el debido reconocimiento y pago de una pensión en el futuro.

Ahora bien, la parte actora argumenta que la afiliación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado, el abuso de la posición contractual y la manipulación de la información, e indican, que de haber sido el afiliado suficientemente informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, no habría aceptado el traslado.

Posición que nos lleva a evaluar el tercer punto que sería la carga dinámica de la prueba.

En los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia **sin atender las situaciones particulares de cada caso**, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en cabeza de los fondos de pensiones, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Por otra parte, referente al contrato de afiliación, que viene a configurar la formalidad mediante el cual la demandante se traslada al nuevo régimen pensional, tenemos que buscar cual era realmente la intención deriva de este acuerdo de voluntades, si existía o no obligaciones reciprocas entre el potencial afiliado y la AFP PROTECCIÓN. Indagar cual era realmente la intención de la demandante de trasladarse cuando se le da el ofrecimiento de la información de la AFP privada, si existía una obligación adicional a cargo de dicha entidad, de la afiliada y en el caso en particular de COLPENSIONES. Si dicho contrato es lícito y cumplía con todas las condiciones del artículo 11 del decreto 692 de 1994.

Posteriormente, se cuestiona la manera en la que se debe manifestar la voluntad de las partes, es decir, como se va a exteriorizar esa voluntad, y como es conocido por todos, la misma se plasma con la firma en la aceptación en el formulario de afiliación, comunicando su voluntad en dicho contrato, siendo una señal por la cual se va a constar la voluntad de los agentes del acto jurídico.

Por esta razón, Aristóteles afirmaba que “No hay efecto sin causa”. En Derecho Civil está el principio de “pacta sunt servanda” que viene definido como una regla tradicional, la cual jurídicamente, los pactos deben ser siempre cumplidos en sus propios términos.

En Colombia este principio se regula en el artículo 1602, el cual reza: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Lo anterior con el fin de determinar si Colpensiones como administradora del RPM, tenía alguna obligación contractual en el contrato de afiliación entre la hoy demandante y la AFP PROTECCIÓN.

Además, al ser la afiliación un contrato inter partes, los demandantes también tiene obligaciones. En el Decreto 2555 de 2010 se establece el Régimen de Protección al Consumidor Financiero y en su artículo 2.6.10.1.4 determina las obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al Sistema General de Pensiones.

Por lo cual, si dicha información no fue proporcionada por la AFP PROTECCIÓN, omitiendo la información de forma parcial o total, sería esta ADMINISTRADORA la directamente implicada en el reconocimiento de la prestación económica en el futuro de la demandante, señora **ANA CRISTINA RAMIREZ SALDARRIAGA** y no Colpensiones como se viene reiterando en los diferentes fallos judiciales.



Finalmente solicito se revoque la condena en costas impuesta a mi representada, dado que como ya se manifestó Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la parte actora y la AFP PROTECCIÓN, por lo cual no puede ser ni beneficiada ni perjudicada por el acto jurídico celebrado por las partes intervinientes, todo esto bajo el principio de relatividad de los contratos.

Además, como se aludió anteriormente, las costas impuestas por el a quo a cargo de COLPENSIONES, argumentando que la entidad fue vencida en el proceso y por ejercer su derecho a la defensa oponiéndose en su oportunidad a las pretensiones y proponiendo las respectivas excepciones, bajo el principio, que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se CONDENARÁ en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros. Empero, en estos casos, la condena a COLPENSIONES a recibir el valor de los aportes realizados a la AFP del RAIS y reactivar la afiliación del demandante, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso, en el sentido de declarar la ineficacia de esa afiliación a las AFP del RAIS de manera que bien puede decirse que, sin ésta orden, aquella condena no se hubiera producido.

Por los argumentos expuestos solicito que sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar sea absuelva a mi representada de todas las pretensiones incoadas en su contra y su situación pensional sea resulta bajo el RAIS.

## **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 de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES se consultará la sentencia en favor de esta última 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.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen publico administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según se observa en la historia laboral emitida por COLPENSIONES que milita a folios 40 a 42 del plenario (Documento 03 del expediente digital) se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 31 de julio de 2016 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 48 del expediente (Documento 03 del expediente digital).

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 PROTECCIÓN S.A en el año 2016 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 00:32:38 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 14 del expediente digital), 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 la explicación clara de 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, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos

para ello, 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 pre impresa 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 probó la AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de el *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2016 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN 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, la devolución que debe realizar PROTECCIÓN 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, sin descuento de ninguna índole, 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 hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la 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 trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Asimismo, contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. 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 la AFP demandada, 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.

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.

Ahora, respecto de la afirmación en los alegatos de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

De otra parte, se afirma en la apelación y en los alegatos de COLPENSIONES, que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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 afiliado 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 norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Ahora, en lo concerniente a la oposición en la apelación de Colpensiones, a la condena en costs que se le impuso, en primera instancia, considera la Skla, que le asite razón en atención a que esta no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado de régimen pensional de la actora y por lo tanto su convocatoria al proceso fue solo para que corriera con las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en el que no participó, razón por la que no tiene que asumir costas procesales, por lo que se revocará la condena por COSTAS impuesta a esta entidad.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA 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 17 de febrero de 2022 proferida el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANA CRISTINA RAMÍREZ SALDARRIAGA** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, salvo en lo referente a las costas que le fueron impuestas a COLPENSIONES, aspecto que es REVOCADO para en su lugar abstenerse de imponer costas a esta entidad.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S. A en favor del demandante. Las agencias en derecho, las 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: **e5827d58acaa086500e760bbfc32a36aa47e807e66480bedb679073029495de5**

Documento generado en 20/04/2023 02:21:31 PM

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