



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>DEMANDANTE:</b>	Rodrigo Bedoya Posada
<b>DEMANDADA:</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>TIPO DE PROCESO</b>	Ordinario Laboral
<b>DECISIÓN:</b>	Confirma, adiciona y revoca parcialmente.
<b>Radicado</b>	05001-31-05-011-2020-00314-01 <a href="#">(314) 05001310501120200031401</a>

En la ciudad de Medellín, a los veintisiete (27) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez**, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esta, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **Rodrigo Bedoya Posada** en contra de **Colpensiones** y de **Protección S.A.**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

**SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**I. ANTECEDENTES:**

**1. PRETENSIONES**

El señor Rodrigo Bedoya Posada presentó demanda en contra de Colpensiones, y Protección S.A. buscando se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS),

administrado por Protección S.A., disponiendo la reactivación automática de su vinculación al Régimen de Prima Media (en adelante RPM); que se ordene a Protección S.A. a trasladar todos los aportes realizados por el actor con la respectivamente rentabilidad, bonos pensionales y el porcentaje de administración debidamente indexados; a Colpensiones a recibir los mismos y actualizar la historia laboral; y las costas del proceso.

## 2. HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en que nació 25 de diciembre de 1958; que se afilió al ISS el 14 de septiembre de 1981, cotizando 539.86 semanas; que se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A.; sin embargo, aduce que los asesores de la entidad privada, no le brindaron la debida información acerca de las implicaciones de su traslado.

## 3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas allegaron respuesta oportuna, así:

**Protección S.A.** aceptó como ciertos los hechos de la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al fondo privado, el número de semanas cotizadas y las respuestas a los derechos de petición elevados por el demandante; que no son ciertos los hechos relativos a la falta de información y de los demás señaló que no le constan por ser situaciones de un tercero. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; y la innominada o genérica

Por su parte, **Colpensiones** indicó frente a los hechos que son ciertos los relativos a la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS y la solicitud de retorno a la entidad junto con su negativa, de los demás expresó que no le constan, ya que son ajenos

a la entidad, presentando oposición a las pretensiones incoadas en contra de la entidad. Formuló como excepciones las de, inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, e improcedencia de condena en costas.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 18 de octubre de 2022, dispuso:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la vinculación al RAIS del señor **RODRIGO BEDOYA POSADA** quien se identifica con cédula de ciudadanía n.º **71576552** administrado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, representada legalmente por MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o por quien haga las veces.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**, a trasladar del RAIS al RPMCPD administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE** los aportes del 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 el porcentaje correspondiente a la garantía de 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 (sic) a dicha administradora.

**TERCERO: Se ORDENA** a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN** a indexar los dineros a devolver por gastos de administración, consistentes en (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima), también deberá indexar los valores cancelados por concepto de la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes a fondo de solidaridad pensional durante el tiempo que los demandantes estuvieron afiliados a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna igualmente se dispone 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, ingreso base de cotización, aportes y demás información importante que los justifique.

**CUARTO:** Todos estos valores deben de ser consignados por la **AFP PROTECCIÓN SA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE**, quien deberá recibirlos y reactivar la afiliación del señor **RODRIGO BEDOYA POSADA** dentro del RPMPD, sin solución de continuidad.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE** deberá recibir los dineros entregados por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

**PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.** y reactivar la afiliación del señor **RODRIGO BEDOYA POSADA** al RPMPD sin solución de continuidad.

**QUINTO:** Las **COSTAS** están a cargo de las entidades demandadas, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de **1Y½ SMLMV**, es decir, la suma de **\$1.500.000.00** de la cual corresponde el valor de **\$1.000.000.00** a cargo de **PROTECCIÓN SA**, y la suma de **\$500.000.00** a cargo de **COLPENSIONES EICE**.

**SEXTO:** NO PROSPERAN las excepciones de PRESCRIPCIÓN y COMPENSACION propuesta por las entidades demandadas.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de **Colpensiones** presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, argumentado que se debe analizar las implicaciones económicas y administrativas que estas providencias tienen en la entidad, pues se les obliga a asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial de la cual, no hizo parte. Que se debe analizar que la voluntad de la parte actora de emigrar de un régimen a otro es un derecho que ejerció en el momento de la afiliación al RAIS, contemplado en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, por los que la responsabilidad en la falta de informaciones es de la AFP Protección y no de Colpensiones; debiéndose exigir a los ciudadanos mayor cuidado en la toma de sus decisiones o informarse sobre las posibilidades que ofrece cada régimen en su momento, ya que el afiliado nunca se acercó a ninguna de las oficinas, tanto de Colpensiones como de la codemandada Protección.

Finalmente, referente a las costas, solicita que las mismas sean revocadas en el sentido de que en estos procesos Colpensiones es llamada al proceso con el fin de recibir y tener como afiliados a los demandantes, por lo que no tiene la competencia previa para resolver de manera desfavorable la reclamación. Y si bien la condena en costas se refiere a una erogación económica que les corresponde efectuar a la parte de injusticia en juicio, en este caso Colpensiones no tiene responsabilidad alguna en las condenas.

## **6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

El doctor Cristian Alexander Patiño presentó alegaciones en nombre de Colpensiones, sin embargo, no allegó poder que acredite la condición de apoderado

de dicha entidad, ya que actualmente funge como apoderado sustituto de la entidad el doctor Mauricio Lara Garcia.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO**

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Esta Sala se ocupará de analizar, si se debe declarar la ineficacia del traslado del demandante Rodrigo Bedoya Posada, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y, en caso de ser así establecerá cuáles son las consecuencias que de ello se derivan.

### **3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS**

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda que el demandante nació el 25 de diciembre de 1958 como se observa en la cédula de ciudadanía (folio 15 archivo 002Demanda); se afilió al RPM hoy administrado por Colpensiones, el 14 de septiembre de 1981, como se infiere de la historia laboral expedida por Colpensiones (folios 50 a 54 archivo 02 ibidem); y posteriormente se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A. suscribiendo solicitud de vinculación el 01 de junio de 2001 (folio 26 archivo 02ibidem y 48 archivo 008ContestacionProteccion).

### **4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.**

El primer aspecto que debemos observar consiste en recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, en cualquier forma, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del

inciso 1º del artículo 271 de la misma ley. Esta última norma establece que cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

Lo segundo a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de tal manera que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Acerca del deber de información la CSJ desde la sentencia SL-31989 de 2008, sentó una jurisprudencia muy sólida que se mantiene inclusive hasta esta parte, que es importante memorar:

(...) Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; (...) su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado,

Por lo tanto, no le asiste razón al recurrente por cuanto es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, porque no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado cuando se carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a las circunstancias particulares del afiliado, tal como lo establecen los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993 la entidad administradora siempre ha estado obligada a brindarla.

Es decir, el fondo de pensiones tiene la responsabilidad de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara

Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Es entonces que, cuando alega el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de ésta por parte de la AFP, es la administradora quien tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, afirmación que encuentra respaldo en el artículo 1604 del Código Civil, pues esta norma señala: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*.

De tal manera que, al haberse afirmado por el actor que *«no recibió la información»*, por tratarse de una negación indefinida, lo releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba en el demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Conviene no olvidar el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, vertido en la SL19447-2017, en ella profundizó sobre la constatación del deber de información, afirmó que era ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente. Es por ello que *«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea»* (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021), la cual no se infiere de la simple firma del formulario de afiliación.

Se insiste, el cumplimiento del deber de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, ellas resultan insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la respectiva administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser estas las que cuentan con

los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Protección S.A. quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “*deber del buen consejo*”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores, velar por la información suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien Protección S.A. afirmó al contestar la demanda que al actor se le brindó la asesoría requerida para el caso (archivo 08 ibidem), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, solo aportó el formulario de afiliación que no da cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento, adicional que, como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, esto es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se



encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión.

## **5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.**

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Por lo tanto, considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que Protección S.A. traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **no pudiendo la AFP conservar ningún valor descontado de la cotización**, tal como los descuentos a fogafín y al fondo de solidaridad pensional, como lo determinó el juez de instancia y como lo ha definido la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión en el sentido de precisar que las obligaciones de traslado que recae en Protección S.A. se deberán realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994-.

## 6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con los requisitos y valor de la pensión, por lo cual se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

## 7. COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.

Finalmente, en relación con el punto de impugnación de Colpensiones relativo a la revocatoria de la condena de las costas procesales, si bien el artículo 365 del C.G.P indica que se trata de una condena objetiva que opera por el solo hecho de resultar la parte vencida en el proceso o en el recurso; en el caso de Colpensiones no hay lugar a condenar a esta codemandada a las costas de primera instancia, por cuanto formalmente no se impusieron condenas a esa entidad, debiéndose revocar en este punto la decisión.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará, revocará parcialmente y se confirmará en lo restante.

Sin costas de segunda instancia por la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**III. DECIDE:**

**PRIMERO:** Se **adiciona** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de octubre de 2022, en cuanto a disponer que la obligación impuesta a **Protección S.A.** deberán realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 Decreto 692 de 1994.

**SEGUNDO:** Se **revoca parcialmente** el numeral **QUINTO** en el sentido de absolver de las costas procesales de primera instancia a Colpensiones.

**TERCERO:** **Confirmar** en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta.

**CUARTO:** Sin costas de segunda instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,

  
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ