

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de mayo 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 **ÁNGELA ADRIANA ARISTIZÁBAL GIRALDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-009-2020-00358-01**.

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 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 18 de marzo de 1971 y comenzó a efectuar sus cotizaciones en pensión en el año de 1990, al ISS hoy COLPENSIONES.

Expone que en el año 2007 fue visitada por asesores de PROTECCIÓN S.A. quienes de manera muy segura le indicaron que el ISS se acabaría y que la mejor opción era un fondo privado, lo que tomó la decisión de afiliarse a un fondo privado.

Aduce que la asesoría brindada no fue una asesoría jurídica, económica y financiera especializada en pensiones por parte de PROTECCIÓN S.A., porque aunque la

información que recibió le indicó el modelo de ahorro individual, y que se podía pensionar anticipadamente, no le indicó que todos los afiliados prácticamente debían someterse a una pensión del salario mínimo vigente para el momento de la solicitud de la pensión de vejez, es decir, que en el momento de su traslado de régimen no recibió una información clara, concisa, real, por parte del asesor que la visitó.

Afirma que 01 de octubre de 2020, radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, solicitando el traslado del RAIS al RPM, junto con la totalidad del ahorro efectuado en su cuenta de ahorro individual, derecho de petición que fue resuelta de forma negativa por parte de COLPENSIONES argumentando que no era procedente dicho traslado, por encontrarse a menos de diez años para pensionarse.

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

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, entendiéndose que, para efectos pensionales, siempre estuvo vinculada al RPM por COLPENSIONES.

Consecuencialmente ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que haya recibido con motivo del traslado o vinculación de la demandante a esa entidad, por el periodo en que estuvo afiliada a la AFP, como lo acumulado en la cuenta individual de ahorros, cotizaciones completas, bonos pensionales, cuotas de administración, comisiones, aportes para la garantía de pensión mínima, cuotas de seguros previsionales con todos sus rendimientos, que se hubieren causado.

De otro lado ordenó a COLPENSIONES, a aceptar el retorno y a reactivar la afiliación al RPM de la actora, y recibir todos los dineros que le sean trasladados por la AFP PROTECCIÓN S.A. para tenerlos en cuenta a fin que los equivalentes en semanas se vean reflejados en la historia laboral de la asegurada.

Ordenó a COLPENSIONES a recibir los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

Para fulminar condena, el *a quo* consideró que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y 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 inconvenientes de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya 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 pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Frente a la indemnización de perjuicios a cargo de PROTECCIÓN S.A. solicita en el presente proceso, manifiesta el juez que de conformidad a la normatividad que regula la materia se exige la acreditación por parte de la actora de la ocurrencia del daño, así como de la ocurrencia del perjuicio y el nexo causal entre el daño y el perjuicio, los cuales la parte demandante siendo de su incumbencia no acreditó, Arguye que en el caso del daño no puede concluirse que por la sola afiliación o vinculación a PROTECCIÓN S.A. el daño se haya producido, además aduce que debe tener en cuenta que a esa circunstancia fáctica se suma un hecho propio como es el que la condena en perjuicio o inexistencia de la obligación, en razón a que la parte no demostró el perjuicio ni estimo y/o cuantifico el mismo.

Acto seguido declaró, probada la excepción de inexistencia de la obligación de pago de indemnización o de perjuicios a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. Y no probadas las demás excepciones propuestas por las codemandadas, condenando en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor del proceso.

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

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. de forma parcial frente a la condena que le fue impuesta de trasladar los conceptos de cuota de administración y de seguros previsionales a COLPENSIONES, argumentando que tal y como se indicó en los alegatos de conclusión y como obra en el expediente, durante todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada a PROTECCIÓN S.A., la misma realizó una excelente gestión de administración sobre la cuenta de ahorro individual de la demandante, gestión que se puede evidenciar en los altos rendimientos generados, por lo que condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar las cuotas de administración seria en primer lugar, desconocer la excelente gestión, en segundo

lugar sería desconocer el derecho a las restituciones mutuas consagradas en el artículo 1746 del Código Civil y por último se estaría generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES ya que nunca administro la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Argumenta que los conceptos por cuotas de administración y por seguro previsional son cobrados en razón a que la Ley 100 de 19936 en su artículo 20 autoriza a los fondos a realizar los mencionados descuentos, los cuales son realizados también en el RPM. Señala que los conceptos de cuotas de administración y seguro previsional tienen una naturaleza completamente diferente a los dineros utilizados para el pago de la prestación económica por vejez, por lo que considera prescritos los dineros correspondientes a los conceptos de administración y seguro previsional.

Frente al seguro previsional expone que es un seguro pactado con un tercero de buena fe como es la aseguradora, a quien mes a mes se le pago para mantener vigente las pólizas que cubrieron a la demandante en caso de que llegara a ocurrir un siniestro por invalidez o muerte. Indica que, si bien en el presente caso no se presentó ningún siniestro, ello no es razón alguna para desconocer el funcionamiento de los seguros, ni para afectar a terceros de buena fe, como es la aseguradora y que ni siquiera está vinculada al presente proceso.

Finalmente, con base a lo anteriormente expuesto solicita al Tribunal revocar parcialmente la sentencia en los dos puntos ya antes mencionados.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de la DEMANDANTE allegó escritos de alegaciones, en el que anotó resumidamente que no cabe duda que el traslado al RAIS efectuado por la señora ÁNGELA ADRIANA ARISTIZÁBAL GIRALDO se dio como consecuencia de una información errada, brindada en el año 2007 por parte de PROTECCIÓN S.A, en la que **no primó** una manifestación espontánea de la voluntad de la demandante, de manera consciente y libre, en tanto omitió el fondo privado brindarle la información clara y suficiente en torno a los pormenores referentes a la pensión en el RAIS.

Al respecto, además de las ya conocidas sentencias de radicado 31989 del 09 de septiembre de 2008, 46292 del 3 de septiembre de 2014, 19447 del 27 de septiembre de 2017, 1452 del 3 de abril de 2019, 1668 del 8 de mayo de 2019, entre otras, la Corte ha proferido algunas recientes en las que ratifica, con lujo de detalles, la obligación de

información que desde siempre ha recaído en los fondos de pensiones al momento de brindar la asesoría para traslado de régimen pensional, en los términos del numeral 1 artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*), así como la carga de probar que la información brindada fue la debida y de las implicaciones prácticas que conlleva la declaratoria de la ineficacia del traslado, que incluye, ciertamente, la obligación de devolución, incluso, de las cuotas por concepto de administración.

Consideramos suficientes las razones esbozadas para que en esta oportunidad proceda a confirmarse la sentencia de primera instancia, en lo que concierne a las declaraciones proferidas y las condenas impuestas a PROTECCIÓN S.A. así como a las ordenes dirigidas a COLPENSIONES.

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

El problema jurídico para 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., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES 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 del 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 los afiliados 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 accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 21 a 25 del expediente (Documento 10 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 01 de agosto del 2007, como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 68 del expediente (Documento 11 del expediente digital), con efectividad del 1º de octubre de 2007, como se observa en el certificado SIAFP que milita a folio 66 del plenario (Documento 11 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba 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 PROTECCIÓN S.A. en el año 2007 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, en el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:31:21 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento, no confiesa que la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le haya ilustrado 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, 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, 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 probó la AFP PROTECCIÓN S.A., 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 2007 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS 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 la *a quo*, no 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 debe ser CONFIRMADA en consecuencia deben devolverse a Colpensiones el 100% del valor de las cotizaciones, con sus rendimientos financieros sin descuento de ninguna índole, pues contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, 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 del actor, 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 el actor 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 cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada 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, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de 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 lo que tiene que ver con la orden del *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor de la actora, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será modificada.

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.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida en el recurso de apelación. 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 06 de junio de 2022 proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **ÁNGELA ADRIANA ARISTIZÁBAL GIRALDO** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, PRECISANDO que si se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor de la demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES. Respecto del importe de bono pensional distinto al tipo A, se confirma que debe ser entregado a COLPENSIONES.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a favor del actor y a cargo de PROTECCIÓN S.A. como agencias en derecho se fija 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: **76c725b9572c5500dfff4f3338780b5e94f08274a807379607b1d49c46817cde**

Documento generado en 11/05/2023 03:15:46 PM

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