

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) de diciembre 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 **LYDA DEL SOCORRO CORREA MURILLO** 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. **05001-31-05-015-2022-00481-01**.

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), que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante al RPM, hoy administrado por COLPENSIONES.

Seguidamente, solicita se declare que PROTECCIÓN S.A. está obligada a devolver el capital que conforma la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos financieros a COLPENSIONES y sin ningún descuento por cuota de administración, y se condene a COLPENSIONES, a reactivar su afiliación al RPM, conservando los derechos pensionales del régimen pensional del cual es destinataria como si nunca se hubiere trasladado al RAIS.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que nació el 30 de mayo de 1971, que realizó cotizaciones ante el instituto de seguros sociales ISS, hoy

Colpensiones, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. en el mes de agosto de 1997.

Afirma que, para el mes de agosto de 1997, se presentaron en las instalaciones de SURAMERICANA, en donde laboraba, asesores del fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., quienes le manifestaron a cada uno de los trabajadores que allí laboraban, entre ellos ella, una supuesta conveniencia y privilegios si se trasladaban a dicho fondo, privilegios como anticipar su pensión y una mesada pensional más alta.

Refiere que, las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar una información completa, cierta y comprensible, tanto para aquella persona con dominio del Sistema General de Pensiones, como para personas con desconocimiento del tema, para efectos de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

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

La *a quo* despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, declarando que la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A., es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información, según lo explicado en la parte considerativa de esta sentencia, absolviendo a COLPENSIONES, y a PROTECCIÓN S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para absolver, la *a quo* argumentó que si bien la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado de régimen en donde las administradoras deben brindar una verdadera orientación sobre las implicaciones del cambio de régimen, subsiste para ella reservas, en virtud de la autonomía e independencia del juez, dado que es del criterio que los fondos actuaron de buena fe, debiéndose dar un análisis distinto cuando se demuestra que el afiliado recibió una reasesoría.

Luego señaló que, acudiendo a los postulados de la carga probatoria regulado en el art 164 y 167 del código general del proceso y teniendo en cuenta las sentencias hito de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia como la 1688 y 1689 de 2019, en la que adoptó que en los casos de ineficacia de régimen la carga de la prueba se traslada a los fondos privados mas no a los afiliados.

En cuanto al tema de la ineficacia de traslado ha sido demasiado abordado y aplicado por la Corte Suprema de Justicia, que con independencia de la fecha de solicitud de

traslado o pertenencia al régimen de transición las AFP deben brindarle al potencial afiliado una verdadera orientación de las implicaciones de cambio de régimen acorde al compromiso que tenían en ese momento.

Indica que siempre ha tenido el criterio que para la época en que se han dado estos traslados desde la décadas de los 80's, 90s incluso los 2000 estos fondos han venido actuando de buena fe con lineamientos que a juicios de la época consideraron eran los legales aunque luego los concretaron con una jurisprudencia y llegó línea contraria que los obligó a probar el deber de información con creces inclusive estos casos de reasesoría.

El salvamento de voto de MP Jorge Luis Quiroz a propósito de la sentencia hito radicado 68852 de 2019 la aclaración de voto fue en el sentido de si bien el acto de traslado impone un deber suficiente a las AFP ello de por si no exonera al afiliado de componer suficientemente ilustrado a la selección de régimen pensional como tampoco lo sustrae de la ley para darle un trato desigual como si su capacidad para celebrar contratos se hubiese menguado.

Igualmente, en este caso en particular solo atenderá a lo pedido por la parte demandante y no a otros conceptos, considerando los términos y los hechos de la demanda y teniendo en cuenta la sentencia 1688 e 2019 cuando se trata de estos casos se discute si hubo un debido asesoramiento o consentimiento bien informado por cuenta de los fondos para la persona aspirante a trasladarse de fondo.

Considera que el estudio debe darse desde la óptica desde la institución de la ineficacia y no de la nulidad por lo que, concretando en la ineficacia de régimen de traslado la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial ha sido exigente que las AFP del RAIS deben suministrar una explicación que contenga el análisis detallado de la situación particular, inclusive llegando a desalentar, lo que se llama buen consejo, pues debe desanimar al interesado en el evento en que vaya a tomar una opción que lo pueda perjudicar por lo que se presenta incumplimiento de tal obligación cuando la misma hubiera errado o guarde silencio de aspectos fundamentales para tomar la decisión para no generar vicio en el consentimiento.

Aquella persona tomó la decisión fundamentada en una recomendación que no encaja con su realidad o que no se da en forma completa y diligente lo que genera de por si la nulidad de traslado, teniendo en cuenta que la carga de prueba sin que importe que la carga de la prueba sobre el suministro de la información completa siempre va a correr por cuenta de las AFP, sin importar que se trate de persona con régimen de

transición, si está próximo a pensionarse o inclusive si ya viene con derecho pensional consolidado.

Conforme con prueba documental que obra en el expediente digital. Además de que cuando absolvió interrogatorio la demandante, expresa que se trasladó a la AFP en 1997 firmó el formulario. Se le realizó una reasesoría el 27 de octubre de 2019 con todas las de la ley como se detalla en formulario de reasesoría realizada por PROTECCIÓN.

Asimismo, en dicho formulario, le dijeron a la demandante tenía hasta el 30 de abril de 2012 para trasladarse a Colpensiones si así lo quería, y si pasaba de esa fecha, se asume que la voluntad de ella es permanecer en PROTECCIÓN como lo hizo 13 años en la actualidad. Pese a lo anterior la demandante, no solo dejó pasar esa fecha límite y no se pasó a Colpensiones, sino que siguió realizando cotizaciones muchos años a PROTECCIÓN como manifiesta la historia laboral de la AFP PROTECCIÓN.

De lo anterior se deduce que para la época de reasesoría de 2019 incluso después su intención fue permanecer en PROTECCIÓN pues no desplegó ninguna actividad para retornar a Colpensiones siendo solo hasta el año pasado 2022 más de 13 años después de la reasesoría cuando solicito a Colpensiones el traslado de régimen.

Es el hecho evidente que de la reasesoría, a la accionante se le dijo de manera clara que no le convenía quedarse en PROTECCIÓN, pero fue ella misma de manera libre decidió quedarse en dicho fondo constituyendo, un acto de buena gestión y cuidado al que está obligado el fondo, acto este donde intervinieron tanto la AFP PROTECCIÓN COMO LA DEMANDANTE con el que se entiende superada esa falta de información de traslado inicial pues hubo diligencia y cuidado por cuenta del fondo como lo exige la jurisprudencia para acreditar el cumplimiento del deber de información.

Desde la perspectiva vista, no considera de recibo los argumentos de la parte actora que inclusive insiste en los alegatos de conclusión para que fuese favorecida la demandante en ineficacia de traslado en tanto quedó acreditado contrario sensu que la AFP cumplió, desde el punto de vista del juzgado 15, ese deber de información que correspondía y lo hizo con creces.

Finalmente, indicó que las costas serán asumidas por la parte demandante, para lo cual se fija las agencias en derecho en la suma de \$ 2.320.000.

### **3. DEL RECURSOS DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por el apoderado judicial de la demandante, pidiendo se revoque la sentencia, y acoja todas las pretensiones en la demanda, argumentando que, para el año 1997 mes de agosto el asesor de PROTECCIÓN no dio información clara completa a la demandante, dentro del plenario no quedó demostrado, y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En este caso, al existir una inversión de la carga de la prueba, le correspondía a PROTECCIÓN demostrar, que para el mes de agosto de 1997 a la demandante que se le puso de presente los beneficios de uno y otro régimen, cuál era la proyección del monto que recibiría en cada uno de los regímenes pensionales, la diferencia de financiación de uno y otro, la forma en que se aplicaba los aportes. Esto es, le tenían que poner de presente, tanto las implicaciones positivas, como negativas para que aquella tomara la decisión de si se trasladaba o no y ello no quedo demostrado.

Al no haber quedado demostrado, solicito acoger la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sala casación, de la Corte Suprema de Justicia, cuando advierte como no se demuestra por parte de PROTECCIÓN aquella información clara y oportuna para la afiliación inicial, lo cierto es que hay que declarar la ineficacia de la afiliación.

Básicamente, el despacho de primer grado, absuelve las entidades demandadas y adopta la posición de negar las pretensiones de la demanda bajo el argumento que en el presente caso existió, una asesoría en el año 2009. Lo cierto es que se está haciendo a un lado de la posición que trae la Corte Suprema de Justicia en temas de reasesoría.

Es más, el juzgado de primer grado hace alusión a sentencia SL 1688 de 2019, donde se hace claridad de que exista reasesoría no implica considerar que en ese primer momento, en el caso de la demandante mes de agosto de 1997, se le haya brindado información clara y oportuna y por lo tanto, debe declararse la ineficacia. Lo cierto es que esa línea jurisprudencial viene manteniéndose y se consagra en sentencias SL 1729 de 2022, SL 2016 de 2022, SL 1435 de 2023, SL 0623 de 2023 y SL 311 de 2023 hacen alusión a lo que se acaba de indicar pro el suscrito.

Valga la pena señalar, lo que trajo la sentencia SL 2016 de 2022 cuando expresó con relación a la reasesoría al afiliado, no sana el incumplimiento de la AFP de su deber de información, dado que la oportunidad de información se juzga al momento jurídico del traslado y no con posterioridad.

Lo anterior, es lógico puesto que si el acto queda sancionado, con ineficacia desde 1996 implica para todos los efectos legales el accionante nunca abandono el RPM, no puede luego la AFP mediante re asesoría darle efectos retroactivos a un acto que no los tiene.

Lo dicho en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia tiene plena aplicación en este caso, por ser similar y por lo tanto, no podría juzgarse como lo hace la juzgadora de primer grado.

De manera respetuosa, solicita, se revoque la sentencia y acoja todas las pretensiones en la demanda y se condene en costas a cada una de las entidades demandadas por resultar vencidas en este juicio.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de la demandante allegó escrito de alegatos, en los que señaló resumidamente, que frente a la decisión de primer grado, en la decisión adoptada no se tuvo en cuenta lo que se ha venido advirtiendo de tiempo atrás y de manera reciente en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con los casos, donde se presentó una reasesoría por parte del fondo de pensiones. Así por ejemplo, en la sentencia SL1729 de 2022 del 27 de abril de 2022, se indicó lo siguiente:

“Tampoco podría argüirse que la reasesoría a la afiliada sea una razón de peso para sanear la ausencia de información, tal y como ha sido precisado por esta Corporación en sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en sentencia CSJ SL4705-2021, por dos razones: «[...] la primera, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, la segunda, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno»

No debe olvidarse que, el incumplimiento de los deberes de información a cargo de las administradoras de pensiones conduce, sin duda, a analizar jurídicamente el fenómeno de ineficacia del traslado, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico en normas que son de orden público, y a la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (CSJ SL756-2022); por lo que el análisis del acto del cambio de régimen pensional con ocasión del incumplimiento de estos deberes de información no se puede abordar desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, y por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable,

como es el caso de la nulidad relativa o la ratificación tácita del acto al tenor del artículo 1750 del Código Civil, como de forma equivocada lo concluyó el Tribunal.

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» y buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez.

En vez de ello, se persigue centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala de Casación; que no se satisface con el diligenciamiento del formulario, como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia (CSJ SL5174-2021)".

Y esta misma tesis se puede observar señores Magistrados en las sentencias SL2016 del 2022, SL1435 del 2023, SL623 del 2023 y SL311 del 2023.

En el presente caso caso no quedó demostrado que la AFP demandada, le hubieran brindado a mi representada en el año 1997, una información clara, completa, adecuada y comprensible, o como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que hubiera cumplido con el deber del buen consejo para el momento en que la señora LYDA DEL SOCORRO CORREA MURILLO tomo la decisión de trasladarse de régimen pensional hacia la AFP PROTECCIÓN S.A.

No quedó demostrado por parte de PROTECCIÓN S.A., entidad demandada en este asunto, que para ese mes de agosto de 1997, a mi representada se le hubieran puesto de presente situaciones como las siguientes: Los beneficios de cada régimen pensional, la proyección sobre el monto de la pensión que percibiría en cada uno de ellos, la diferencia en el sistema de financiación en uno y otro régimen pensional y la forma en que se aplicaban los aportes en cada régimen.

Es decir, no se demostró por parte de las entidades demandadas como era su deber, que en aquél momento se le hubieran puesto en conocimiento a mi representada tanto las implicaciones positivas y negativas de la decisión que estaba adoptando. Así entonces, les solicito señores MAGISTRADOS de manera comedida y respetuosa, REVOCAR la decisión de primer grado y por lo tanto acoger todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda inicial.

## 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:

Para resolverse la apelación, 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 del traslado de régimen pensional, 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 ineffecticia 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 la historia laboral allegada en los anexos de la demanda a folios 51 a 54 del expediente,(documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 01 de agosto de 1997 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo a folio 34 del expediente (documento 01 del expediente digital), con efectividad al 01 de octubre de 1997 como se advierte en el certificado SIAFP a folio 69 del expediente (documento 06 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 1997 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 00:16:10 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (documento 17 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 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, si bien el demandante confesó en su interrogatorio de parte que firmó voluntariamente el formulario de afiliación al RAIS, lo cierto es que la carga probatoria que en este caso debía cumplir PROTECCIÓN S.A. era que había cumplido con el deber de información necesaria para lograr en la demandante un consentimiento debidamente informado, conforme a las normas vigentes para el año 1997, sin embargo, contrario a lo manifestado por la *a quo*, para probar la debida 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, como bien lo concluyó la *a quo*, y como se afirma en el recurso, no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

De otra parte, en lo concerniente a los denominados “actos de relacionamiento” referido en ese caso a la reasesoría que recibió la actora con posterioridad a su afiliación la RAIS, lo que denotarían su voluntad de pertenecer al RAIS, por no haber decidido en ese momento volver al RPM, se ha pronunciado ya esta Corte Suprema de Justicia, en el sentido que tales acto, no pueden ser fundamento para negar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la falta al deber de asesoría se debe estudiar al momento de traslado y no en relación con actos posteriores a este.

Al respecto esto, precisó la SCL de la CSJ en la Sentencia SL1688-2019, reiterada en múltiples sentencias posteriores, lo siguiente:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la

obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:~o~

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.~o~

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.~o~

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo. Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (fl. 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.”

Ahora, contrario a lo concluido por la juez de primera instancia, ha sido clara la jurisprudencia de la SCL de la CSJ, respecto a que la consecuencia del incumplimiento del deber de información por parte de las AFP es la declaratoria de la ineficacia de dicho acto jurídico de afiliación y por ende, que la persona continua válidamente afiliada al régimen pensional al cual se encontraba afiliado previo al traslado, y no como se afirma en la sentencia recurrida, la validez de la afiliación con la carga de responder patrimonialmente por los perjuicios causados al afiliado, por lo que se revocará la decisión absolutoria de primera instancia, para en su lugar declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1997 del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A., disponiendo su retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, conforme a la pacífica y reiterada línea jurisprudencial desarrollada por la SCL de la CSJ.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión, de ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver a Colpensiones la totalidad de aportes realizados por el demandante durante su paso por el RAIS con sus intereses y rendimientos financieros, tal pretensión resulta procedente dado que, al declararse la ineficacia del acto de traslado, esto el mismo nunca existió, por lo que ningún efecto jurídico puede derivarse de este y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido PROTECCIÓN S.A. como producto de las cotizaciones del demandante, es decir, el

100% de las cotizaciones, con sus respectivos rendimientos financieros y sin descuento de ninguna índole, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes que en su momento fueron descontados de la cotización y que fueron destinados al pago de comisiones de administración, pago de primas de seguros previsionales, reaseguro Fogafín y fondo de garantía de pensión mínima, 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 dlla 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.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, 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.

De otra parte, la Sala no comparte el argumento de la *a quo*, en el sentido que las restituciones a COLPENSIONES, se deben limitar a la manera como fueron peticionadas en la demanda, pues considera esta magistratura que es como legalmente corresponda, toda vez que los aportes pensionales no son de disposición del trabajador por no ser de su propiedad sino del sistema pensional, pues el trabajador solo tiene derecho a las prestaciones que el sistema le otorgue conforme a la Ley, pero no a las cotizaciones, con las que se financia el fondo común del RPM, hasta el punto que si con las cotizaciones no se genera ninguna prestación, los aportes pensionales quedan siendo de propiedad del fondo común, como en el caso que el trabajador fallezca sin tener beneficiarios con derecho a pensión de sobrevivientes o a indemnización sustitutiva de sobrevivientes.

Finalmente, conforme las Sentencias SL 3349 de 2021 y SL 3710 de 2021, al momento de cumplirse la orden de devolución de cotizaciones por PROTECCIÓN S.A., los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique. En la la Sentencia SL3871-2021, Radicación n.º 88720 del 25 de agosto de 2021, la Corte ordenó: *“TERCERO: Condenar a Porvenir a devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, .... Al momento*

*de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.”* Por lo que se declarará que las devoluciones que se ordenan a PROTECCIÓN S.A. a realizar COLPENSIONES, se efectúen con la discriminación antes citada.

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 será REVOCADA y en su lugar se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en primeras instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida en el juicio. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000. a cargo de PROTECCIÓN S.A.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación de la actora.

## **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:** REVOCAR la sentencia absolutoria del 10 de agosto de 2023 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora LYDA DEL SOCORRO CORREA MURILLO contra COLPENSIONES, y PROTECCIÓN S.A., para en su lugar:

1. DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado en el año 1997 por la señora LYDA DEL SOCORRO CORREA MURILLO, del régimen de prima media con

prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

2. CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiese recibido como producto de las cotizaciones realizadas por la demandante durante su permanencia en el RAIS, con sus respectivos intereses, incluyendo los porcentajes descontados de la cotización destinados al pago de comisiones de administración, pago de primas de seguros previsionales, reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir, el 100% de las cotizaciones.

Los conceptos que se ordenan a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES, deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

3. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, y además a recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído y regístralos en la historia laboral de la actora como semanas cotizadas.

4. DECLARAR no probada las excepciones propuesta por las demandadas.

**SEGUNDO:** COSTAS en primeras instancias a favor de la demandante, y a cargo de PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000. a cargo de PROTECCIÓN S.A.

Sin costas en esta instancia.

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: **d723eccc6ca56b876dc79f61aed195bbaf1530e3b7baf321c1e665930b0b4c4d**

Documento generado en 14/12/2023 10:00:03 AM

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