



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

*Proyecto discutido y aprobado en sala virtual*

Demandante: MÓNICA DE LOS DOLORES PARAMO GUERRERO  
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- Y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS -PROTECCIÓN S.A.-  
Radicado: 05001 31 05 015 2019 00568 01  
Sentencia: S-146

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el día 17 de septiembre de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

## **PRETENSIONES**

MÓNICA DE LOS DOLORES PÁRAMO GUERRERO demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la

ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además el pago de costas y agencias en derecho.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que se trasladó al RAIS el 31 de marzo de 1995, que su asesor comercial no le brindó una información clara y completa y oportuna acerca de la ventajas y desventajas que se le otorgaban tanto en el RPMPD como en el RAIS, no se le hizo un estudio de su situación particular para proceder o no con la afiliación.

Dice que la AFP le realizó una simulación pensional en el RPMPD, teniendo en cuenta los aportes realizados en los diez últimos años, obteniendo una mesada pensional que equivale a \$8.526.849, asimismo le hizo el cálculo en el RAIS arrojando una mesada pensional de \$2.854.608.

Por último dice, que cuenta con 1850 semanas cotizadas, que el 12 de junio de 2019 radicó ante Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación al RAIS, siendo resuelta por esa entidad el 14 de julio de 2019 negando el traslado de régimen.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES dice que le consta la fecha de traslado de la actora a la AFP PROTECCIÓN S.A., la fecha de nacimiento de la actora y la reclamación presentada por aquella relacionada con la ineficacia o nulidad de la afiliación. Frente a los demás hechos manifiesta que, no le constan por cuanto MÓNICA DE LOS DOLORES

se encuentra válidamente afiliada al RAIS, en consecuencia, desconoce las circunstancias contractuales con esa administradora. Se opuso además a las pretensiones bajo el argumento que carecían de fundamento legal y fáctico. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, buena fe de Colpensiones, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. dice que son ciertos la fecha de afiliación a esa entidad, la fecha de nacimiento de la demandante; frente a los demás hechos manifiesta que, no es cierto que a la actora no se le brindara la información clara, completa y oportuna, que a la señora MÓNICA DE LOS DOLORES se le explicó que son regímenes diferentes el RAIS y el RPMPD, razón por la cual no puede hablarse de ventajas y desventajas. Agrega que la simulación pensional realizada a la demandante en el RAIS arrojó una mesada pensional de \$3.700.447 y la que arroja como resultado un valor superior fue realizada extrajudicialmente, por lo tanto, no puede ser objeto de comparación. Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el acto de traslado es un acto válido, existente y carente de vicios del consentimiento.

Como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, innominada o genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de las pretensiones formuladas en su contra por la señora MÓNICA DE LOS DOLORES PARAMO GUERRERO, a quien condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.755.606.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque el fallo de primera instancia, puesto que se debe dar aplicación al precedente fijado por la SCL de la CSJ en sentencias 31314 de 2008, 31989 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 17595 de 2017, sentencias a través de las cuales se ha establecido de forma pacífica, que cuando se debate la ineficacia de la afiliación, a la AFP le corresponde probar que sí asesoró de forma completa a la afiliada, indicando beneficios e inconvenientes de la afiliación, insuficientes en el caso de la demandante como quedó acreditado, ya que nunca se le ilustró acerca de los riesgos e implicaciones de la decisión de trasladarse de régimen.

Además, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en manifestar, que no es suficiente con que exista la firma del afiliado en el formulario de afiliación para que se entienda que estuvo precedida de una voluntad libre y espontánea en la afiliación. Por el contrario, es a las AFP a las que les corresponde demostrar esa situación, es decir, que pusieron en conocimiento de la afiliada las distintas alternativas o ilustraciones sobre las consecuencias y desventajas del traslado, lo que no se logró probar en este caso.

Además de ello, el precedente de la CSJ, dice que la reasesoría no desvirtúa la falta de afiliación o engaño para que la afectada adopte una equivocada decisión.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la parte demandante presentó dentro del término alegatos de conclusión, insiste en que tal como se probó en el trámite del proceso la demanda PORTECCIÓN SA. no allegó ningún tipo de prueba que demuestre que dio a la demandante la información respecto del RPM y del RAIS, buscando con ello llegar a un consentimiento informado para tomar la decisión respecto de su futuro pensional, contrario a ello si se encontraron sendas probanzas que dan cuenta de las falencias en la información al momento de la afiliación.

Dice que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la carga de la prueba, lo cual determina que está en cabeza de las mismas el deber de demostrar que cumplieron con la obligación de ofrecer a las personas, incluyendo a mi representada, información clara, veraz y oportuna sobre todo lo que acarrea el cambio de Régimen Pensional, lo que demuestra que están verificados todos los presupuestos probatorios para que declare la nulidad solicitada; circunstancia que insiste no fue probada en este proceso.

PROTECCIÓN S.A. al descorrer el traslado para alegar, dijo que la administradora siempre ha actuado de buena fe, prueba de lo anterior, es el formulario de afiliación mediante el cual la demandante manifestó su voluntad de continuar perteneciendo al RAIS, suscribiendo el mismo e indicando que la afiliación se realizó completamente libre de vicios del consentimiento, esto se evidencia en el aparte del formulario, voluntad de selección y afiliación suscrito por la demandante.

Resalta PROTECCIÓN S.A., que brindó una asesoría completa, clara y comprensible a la demandante al momento de realizar su afiliación la cual se hizo conforme a la normatividad de la época y conforme a las exigencias existentes para ese momento, puesto que, PROTECCIÓN

S.A. se ha caracterizado siempre por capacitar a sus asesores de la mejor manera para que puedan brindar una asesoría clara, completa, integral, pero sobre todo profesional sobre el RAIS y sus efectos en todos los estadios contemplados por la jurisprudencia, tanto en la asesoría inicial, como en la reasesoría pensional, donde de manera oportuna se le indicó a la demandante la no conveniencia de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro individual con solidaridad, circunstancia que puede corroborarse en la Re asesoría posterior que recibió en el año 2009, que reposa como prueba documental en el expediente.

Adicionalmente dice que, de ser revocada la sentencia de primera instancia, no procede en este caso concreto la devolución de la comisión de administración, lo correspondiente al seguro previsional, haciendo referencia a lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil.

### **CONSIDERACIONES:**

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: *i)* MÓNICA DE LOS DOLORES PARAMO GUERREO nació el 13 de abril de 1962; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 20 de agosto de 1980, acumulando en esa entidad un total de 638,43 semanas, conforme a la historia laboral allegada por Colpensiones; *iii)* el 01 de abril de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Ahora, según viene de verse, lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., para que, consecuentemente, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES, con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente e inadecuado por parte de los promotores

del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto, importa reiterar, tal y como ha sido dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, amplio y suficiente, es un deber exigible desde su creación.

Así lo señaló desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando con el transcurso de los años, y en el año 2019 la tesis fue afianzada, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL 1421, SL 1452, SL 1688 y SL 1689, todas, se repite del 2019. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

*"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."*

En la SL 1452-2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, la Corte Suprema de Justicia robusteció el criterio que apunta a considerar, como ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado, los siguientes: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) que le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del art. 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) que no es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho consolidado para que se produzca la ineficacia del traslado.

En la misma providencia, se analizaron los diferentes estadios de la evolución normativa respecto de esta exigencia, cada uno de ellos con regulaciones propias que apuntan a la misma finalidad en cuanto a la garantía para el afiliado de su derecho a una debida información, bien al momento de elegir el régimen pensional, ora cuando opte por trasladarse de régimen. Exigencias que se tornan cada vez más rigurosas, así:

1. Partiendo de una primera fase, compuesta por aquellas disposiciones que se derivaron de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 literal b), 271 y 272, así como el decreto 663 de 1993 o Decreto Orgánico del Sistema Financiero dentro del cual se hallan inmersos los fondos de pensiones, momento para el cual, el alcance mínimo del deber de información incluía la ilustración de *“las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*

2. Vino luego una segunda etapa a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, caracterizado porque obligó al análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y de los pormenores de los regímenes pensionales, Y
3. Un tercer periodo que viene dado desde la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, tildada como la ley de doble asesoría, el cual lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el presente caso de la señora MÓNICA DE LOS DOLORES PARAMO GUERRERO, es posible concluir, contrario a lo que entendió la Juez de Primera Instancia, que no se evidencia prueba alguna que permita tener por acreditado que el fondo privado PROTECCIÓN S.A. realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas de la afiliada, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que ésta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas, menos aún al momento de adelantarse la llamada reasesoría, el documento allegado al expediente, no contiene la explicación con las características referidas. Esto es, incumplió el fondo privado su deber de información a la afiliada, al no suministrarle, *"en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen"* (SL 1689-2019).

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación de ninguna manera puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en

rigor, no se está controvirtiendo en este evento. También a este respecto se ha pronunciado la jurisprudencia ordinaria, v. gr. sentencia SL 19447-2017:

*“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

Lo anterior permite dar aplicación al art. 271 de la ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Sumado a lo anterior, tampoco puede entenderse que, en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se haya obtenido confesión en cuanto a la completa y suficiente asesoría suministrada al momento de efectuarse el traslado. De tal declaración, si bien puede evidenciarse efectivamente cierto conocimiento acerca de algunos aspectos relacionados con temas pensionales, especialmente en cuanto a que el saldo existente en su cuenta de ahorro individual podría ser recibido por la afiliada al momento de cumplir con la edad para pensionarse; que el ISS estaba atravesando una complicada situación administrativa y se *“iba a acabar”* o que la pensión podría

ser adquirida a cualquier edad, lo cierto del caso es que, se insiste, esa información tenía que ser completa, suficiente y adecuada.

Téngase en cuenta igualmente, que la decisión del traslado de régimen pensional, supone un asunto complejo, cuyo alcance y comprensión se halla, ordinariamente, fuera del conocimiento del ciudadano; que puede requerir de un espacio analítico y comparativo en el tiempo; que reviste de una importancia vital en cuanto atañe al sostenimiento congruo a futuro del afiliado, y que no puede ser asumido de manera general, sino que cada caso es singular y especial. Insistió la demandante en su interrogatorio de parte que, a pesar de ser profesional en administración de empresas, y haber laborado en entidades bancarias, nunca tuvo un cargo en el que tuviera conocimientos financieros como para advertir al momento de su afiliación las circunstancias particulares de los regímenes de pensionales.

Vistas así las cosas se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la ineficacia del traslado del RPM con PD al RAIS administrado en este caso por PROTECCIÓN S.A.

Así mismo se ordenará a PROTECCIÓN S.A. que proceda a trasladar el valor de los aportes recibidos por la afiliación, incluyendo los rendimientos financieros y sin descontar valor alguno por concepto de gastos de administración, comisiones, garantía de pensión mínima y cuotas de seguros y reaseguros; criterio que ha adoptado la Sala acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia 68838 de mayo 8 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 – 2008, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019; reiterado en la sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667.

Se advierte igualmente que la orden a la AFP de proceder con el traslado de los conceptos mencionados incluye la respectiva

indexación, según la ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según se solicita por COLPENSIONES en la contestación a la demanda.

Adicionalmente se ordena a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante y recibir las anteriores sumas sin que exista solución de continuidad en la afiliación.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante.

Por 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,

### **R E S U E L V E:**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día 17 de septiembre de 2020, y en su lugar dispone: **1) DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora MÓNICA DE LOS DOLORES PARAMO GUERRERO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a PROTECCIÓN S.A. el 01 de abril de 1995; **2) ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES, el valor de los aportes recibidos por la afiliación de la demandante, así como los rendimientos financieros y sin descontar suma alguna por cuotas de administración, porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos debidamente indexados; **3) ORDENA** a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incluirlas en la historia laboral como semanas cotizadas y reactivar la afiliación de la demandante a esa entidad.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso. En constancia firman.

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N° 113  
del 30 de junio de 2021

**Consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

**Firmado Por:**

**JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**FRANCISCO ARANGO TORRES**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: **a4f45822b957ee3c76c98f81b870a4f19f87a5d7b2fbc1b5edef8e2dc7035069**

Documento generado en 29/06/2021 11:33:04 AM