



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)**

*Proyecto discutido y aprobado en sala virtual*

Demandante: MAURICIO HERNÁN ARREDONDO LÓPEZ  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 018 2020 00357 01  
Sentencia: S-159

### **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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP PROTECCIÓN S.A., al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de octubre de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES:**

MAURICIO HERNÁN ARREDONDO LÓPEZ demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de

continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y todos los conceptos recibidos. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 8 de septiembre de 1967; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el mes de marzo de 1987; que el 13 de febrero de 1996 suscribió el formulario de traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. con la firme convicción de que accedería al derecho pensional en los términos ofrecidos por uno de los ejecutivos comerciales de esa entidad; que en ese momento le informaron que podría pensionarse de manera anticipada pero sin explicar bajo qué condiciones podría hacerlo; que la asesoría fue más de tipo comercial ya que solamente se informaron los beneficios de tal decisión, sin hacer énfasis en temas técnicos y determinantes en la construcción de la pensión en el RAIS, como que la mesada dependería del capital acumulado; que en términos generales la asesoría fue deficitaria; y que una proyección de su situación pensional muestra como en PROTECCIÓN S.A. su pensión sería mucho menor a la que podría llegar a alcanzar en caso de retornar a COLPENSIONES.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLPENSIONES aceptó la afiliación del demandante a esa entidad en el año 1987 y el posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. en 1996, indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal y con fundamento en la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso inexistencia de vicio en el consentimiento, falta de causa para demandar, devolución

de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexadas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación

A su turno, la AFP PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación previa al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, advirtiéndole que en su momento le suministró toda la información y asesoría completa, indicándole los efectos y consecuencias del traslado de régimen pensional, así como las características del Régimen de Ahorro Individual, lo que llevó a que la decisión fuera adoptada de forma libre y voluntaria. Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la cuota de administración y la prima de seguro previsional y prescripción.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., a quien le ORDENÓ trasladar a COLPENSIONES todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones completas, rendimientos financieros y comisiones cobradas; ii) ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación al RPMPD sin solución de continuidad, y a validar su equivalencia en semanas de cotización; y iii) CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1 '000.000.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación en cuanto a la orden de traslado de las cuotas de administración y seguros previsionales. Según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, tanto las administradoras el RAIS, como el RPM, están facultadas para realizar estos descuentos con el fin de cubrir unos gastos y riesgos, así como administrar los recursos de los afiliados. Si las cosas deben volver al estado en que se encontraban y ese acto de traslado nunca existió, debe ordenar que traslade el valor de la cuenta de ahorro individual, pero no la rentabilidad generada, la cual en algunos casos supera hasta en 200% el valor de los aportes. No se está dando una correcta interpretación al artículo 1746 del Código Civil, imponiendo una condena excesiva con esa orden de devolución de cuotas de administración y seguros, los cuales corresponden a un tercero que no hizo parte del presente proceso.

Conoce la Sala igualmente del asunto por **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En el término del traslado para alegar, los apoderados de las partes no hicieron uso de su oportunidad.

### **CONSIDERACIONES:**

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. a través de su recurso de apelación, al igual que conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del Sr. MAURICIO HERNÁN

ARREDONDO LÓPEZ realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** MAURICIO HERNÁN ARREDONDO LÓPEZ nació el 8 de septiembre de 1967; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 5 de marzo de 1987, acumulando en esa entidad un total de 353.86 semanas de cotización; y **iii)** el 3 de febrero de 1996 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Ahora, según viene de verse, lo que pretende el demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado 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 artículo 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 a 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, el cual incluye 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, no se evidencia prueba alguna que permita tener por acreditado que el fondo privado 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 esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. 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 artículo 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”*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en el recurso de apelación por PROTECCIÓN S.A., basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en las sentencias SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, rad. 68838 de mayo 8 de 2019, o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667. En esta última dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos***

**retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

(...)

En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

(...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima» (Resaltado por la Sala)

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, pero advirtiéndole que la orden a PROTECCIÓN S.A. de trasladar los conceptos referidos en la sentencia de primera instancia anteriormente mencionados, deben incluir la respectiva indexación, según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según fue solicitado por COLPENSIONES con la contestación a la demanda, lo que además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de dicha entidad.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *"... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."*

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada y adicionada.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000.

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:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de octubre de 2021 y la **ADICIONA** en el sentido de ordenarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. que los conceptos de comisiones por administración, aportes para la garantía de pensión mínima y las primas de invalidez o sobrevivientes, deben incluir la respectiva INDEXACIÓN.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres  
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: **5259eb88c31682046acaf2be0eeff12b73bf1f78dedf7ba97caa14c6a676da03**

Documento generado en 17/06/2022 01:27:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**