

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, con el fin de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, de la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA MARÍA MARÍN RAMÍREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (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. 05001-31-05-017-2020-00423-01.

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 inicialmente estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS y que el 1° de marzo de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Expone que al momento del traslado de régimen, PROTECCIÓN S.A. si bien le indicó que con dicho fondo tendría mejores beneficios económicos como mejor rentabilidad y una pensión más favorable que la que obtendría en el RPM y que además dicho régimen iba a desaparecer al igual que el ISS, omitió su deber de información respecto a las consecuencias que se producían con el traslado, dado que no le realizó una evaluación de su situación pensional, no le explico sobre el bono pensional, no le indicó

que de seguir cotizando con el salario mínimo el capital no sería suficiente para alcanzar la prestación de vejez, no le indicó la diferencia en la causación de la pensión en ambos regímenes, siendo de esa manera asaltada en su buena fe por parte del asesor, quien le indicó que en el fondo privado tendría una pensión más rápida y mejor, situación que nunca se correspondió con la realidad.

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

La *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, y condenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo capital, sus rendimientos, y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima, como si hubiese permanecido en el RPM, ordenando además a COLPENSIONES a recibir éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante.

Para fulminar condena, la juez argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional, que 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 inconveniencia de uno y otro, y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso la juez, que en el presente proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, se haya cumplido con el deber legal de otorgarle 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 de la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Indicó que en criterio de dicho despacho los gastos de administración, incluidas las sumas destinadas a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes no deben ser devueltos a COLPENSIONES en tanto dichos descuentos se realizan en ambos regímenes pensionales y no financian la pensión de vejez.

Seguidamente declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, entre ellas la de prescripción al considerar que, la validez del traslado de régimen se trata de un derecho íntimamente ligado a la pensión, mismo que es un derecho fundamental imprescriptible.

Finalmente condenó en costas a las AFP PROTECCIÓN, y se abstuvo de imponer condena en costas en contra de COLPENSIONES.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de COLPENSIONES apela la declaratoria de ineficacia en lo que tiene que ver con los recursos que deben ser trasladados a dicha entidad como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, indicando que en atención al principio de sostenibilidad financiera del sistema no puede verse afectado por un acto que carece de eficacia y por tal razón debe ordenarse a PROTECCIÓN S.A. trasladar la totalidad de los valores recibidos, junto con las cuotas de administración, reaseguros y seguros previsionales que no fueron reconocidos por la *a quo*, y que se confirme la sentencia respecto de los aportes e intereses los cuales deberán ser debidamente indexados, y lo correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, puesto que dichos dineros fueron causados por la demandante y deben ser asumidos por el fondo privado con cargo a su propio patrimonio conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la SCL de la CSJ.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguna de las partes allegó escrito de alegaciones.

### **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA 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:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de dicha entidad 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 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 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 se anota en la historia laboral que militan a folios 136 a 140 del expediente (Documento 09 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 1° de marzo de 1997 como se evidencia del formulario de vinculación a dicha AFP que milita a folio 40 del expediente (Documento 01 del expediente digital), con efectividad a partir del 1° de mayo de dicha anualidad como se advierte del certificado SIAFP de folio 260 del plenario (Documento 10 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 1° 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 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 00:08:45 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 14 del expediente digital), no se advierte que, además de manifestar que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le indicó que el ISS se iba a acabar, y que en el fondo privado podía pensionarse a una menor edad y con un monto de la pensión más alto, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de 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, como bien lo manifestó la *a quo*, la Jurisprudencia de la SCL de la CSJ ha señalado claramente, que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa 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 PROTECCIÓN S.A., siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1997 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, frente a las cuales la *a quo* determinó que PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima, como si hubiera permanecido en el RPM, encuentra la Sala que, la orden impartida por la *a quo*, no se encuentra del todo acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia y por ende, como lo solicita la apoderada de COLPENSIONES en su recurso de alzada, debe ser ADICIONADA, en el sentido de indicar que la devolución que deben realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir no solo los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el capital, sus rendimientos, y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima,,

sino también los porcentajes que en su momento fueron descontados por dicha AFP de las cotizaciones de la demandante, que fueron destinados a pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, al pago de prima de reaseguro de Fogafín y a comisiones de administración, decir, que deberá devolver a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones de la demandante, con sus rendimientos financieros, sin descuento de ninguna índole, pues, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este**, 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”*.

Contrario a lo manifestado por la *a quo* en sus consideraciones, la SCL de la CSJ, se pronunció en 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 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.”*

De otra parte, respecto de la solicitud de la apoderada de COLPENSIONES en el recurso de alzada, en el sentido que las sumas devueltas por la AFP del RAIS deben hacerse de manera indexada, considera la Sala que tal solicitud no es procedente, por cuanto estos rubros ninguna depreciación sufrieron por haber generado intereses al menos los distintos al porcentaje denominado cuota de administración.

Ahora, respecto de la indexación del porcentaje de la referida cuota de administración, el cual incluye además de las comisiones de administración, los porcentajes destinados a la prima de reaseguro de Fogafín y las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, esta Sala del Tribunal es del criterio, que si la indexación se solicitó en la contestación de la demanda, o al menos en el recurso de apelación resulta procedente concederla en la sentencias de segunda instancia, pues las partes tuvieron la oportunidad de debatirlo en el proceso, al menos en los alegatos de segunda instancia, y de esta manera como este asunto fue incluido por Colpensiones, tanto en los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, y además fue objeto de apelación, es menester tener en cuenta, la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, en las que se ha ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas debidamente indexadas, por lo que le asiste razón a Colpensiones en este aspecto, de la apelación, por lo que se ordenará en esta instancia, que las referidas cuotas de administración al igual que el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sean devueltas por parte de PROTECCIÓN S.A., debidamente indexadas.

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 ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación de Colpensiones.

## **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 15 de abril de 2021 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA MARÍA MARÍN RAMÍREZ** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, **ADICIONÁNDOLA** en el sentido de indicar que la devolución que deben realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir no solo los recursos de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos o intereses, sino también la cuota de administración, incluido el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, prima de reaseguro de Fogafín es decir, que deberá devolver a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones de la demandante, con sus rendimientos financieros sin descuento de ninguna índole y que los conceptos a devolver a Colpensiones, diferentes al capital contenido en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros deben ser devueltos por PROTECCIÓN S.A. debidamente indexados.

**SEGUNDO:** SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
ADRIANA MARÍA MARÍN RAMÍREZ Vs. COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.  
RADICADO: 05001-31-05-017-2020-00423-01

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: **640025f2bee8a25608cad2387a6127a5f9f81411ed43ed9e137994b6f68bf09a**

Documento generado en 14/07/2022 02:24:56 PM

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