



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

Demandante: LUZ DARY MORENO CANO  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 004 2018 00212 01  
Sentencia: S-198

### **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 los recursos de apelación interpuestos por las entidades codemandadas, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 28 de septiembre 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:**

LUZ DARY MORENO CANO 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, 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 11 de abril de 1963; que estuvo afiliada inicialmente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, completando en esa entidad un total de 743.29 semanas de cotización; que el 31 de agosto del año 2000 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que en aquel entonces se le informó acerca del cierre inminente del ISS debido a los inconvenientes económicos que estaba atravesando; que no se le informaron los riesgos de esa decisión, ni le explicaron las consecuencias, implicaciones y efectos legales o económicos del traslado de régimen; que tampoco le elaboraron una proyección de su mesada pensional en cada uno de los regímenes pensionales; y que su solicitud de retorno al RPM fue negada por las entidades demandadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación previa al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el posterior traslado a esa entidad, indicando que en ese momento se le suministró una asesoría en la que se le explicaron las condiciones del Régimen de Ahorro Individual y sus diferencias con el Régimen de Prima Media. Se opuso a las pretensiones agregando que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de obligación, buena fe, prescripción e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional.

COLPENSIONES desconoce la totalidad de hechos de la demanda, frente a los cuales dice que se trata de situaciones ajenas a su conocimiento y que se atiene a lo probado en el proceso. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de régimen pensional, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, prescripción, compensación y buena fe.

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

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual, ORDENANDO su regreso y reactivación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. ORDENÓ además a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros que se hubieren causado, así como las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. ORDENA a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante y, como medida cautelar, que se abstenga de negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia. Finalmente, CONDENÓ en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$3`500.000.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación en cuanto a la orden de trasladar los conceptos de cuotas de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, desconociendo que realizó una excelente gestión de administración de la cuenta de ahorro individual, lo que se evidencia

en los altos rendimientos generados. Ordenarle devolver estas cuotas sería como castigarlo y desconocer el derecho a las restituciones mutuas art. 1742 del código civil, lo que además generaría un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, entidad que nunca administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. De otro lado, según la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, estos conceptos no van dirigidos a aumentar o disminuir el valor de la pensión y el seguro previsional fue pactado con un tercero que ni siquiera está vinculado en este proceso, por que solicita se revoque de manera parcial la sentencia en estos puntos.

A su turno, COLPENSIONES cuestiona la medida cautelar decretada ya que, si bien la demandante cuenta con la edad para pensionarse bajo los requisitos del RPM, nada se indicó con respecto a la pensión en la demanda y no se solicitó como pretensión, por lo que no puede haber una responsabilidad automática ni individual de la entidad tan solo porque se está declarando la ineficacia. Advierte que no es dable imponerle cargas económicas adicionales y más aún cuando su actuar siempre ha estado regido por el principio de buena fe.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Dentro del término del traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de COLPENSIONES se manifestó solicitando se revise en su integridad la sentencia adoptada en primera instancia, especialmente en cuanto se debe garantizar que se cumpla con la carga impuesta al fondo privado de devolver la totalidad de cotizaciones recibidas con ocasión de la afiliación de la demandante, incluyendo la respectiva indexación.

### **C O N S I D E R A C I O N E S:**

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por los apoderados de las entidades codemandadas a través de sus

respectivos recursos 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 de la Sra. LUZ DARY MORENO CANO 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)* LUZ DARY MORENO CANO nació el 11 de abril de 1963; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 4 de junio de 1986, acumulando en esa entidad un total de 743.29 semanas; y *iii)* el 18 de agosto del año 2000 se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad a la que actualmente se encuentra afiliada.

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., y que, en consecuencia, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente 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 se ha 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 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, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de

la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. 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.”*

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto

jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) 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) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, 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, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no 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.

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 la decisión de primera instancia deberá ser confirmada.

### **Conceptos a trasladar**

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 en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que 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." (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.

### **Medida cautelar a favor de COLPENSIONES**

Finalmente, es preciso hacer claridad en cuanto a la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto dispuso, como medida cautelar, que COLPENSIONES no podría negar

el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues dentro del litigio no se discutió el reconocimiento de la pensión de vejez, de modo que en la actualidad no existe ninguna obligación que esté a su cargo en ese sentido, más aún cuando ni siquiera existe reclamación encaminada a obtener tal prestación.

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

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la 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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 28 de septiembre de 2021, pero la **REVOCA** en cuanto ordenó a COLPENSIONES que se abstenga de negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues el tema de la pensión de vejez no fue una cuestión objeto del litigio.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la 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: **90062c95b46b9a8a2a328b3549d5facbc012320f8e29dfb18be2a920cd861b66**

Documento generado en 04/08/2022 01:54:25 PM

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