



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

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

Demandante: RODRIGO DE JESÚS TOBÓN RESTREPO  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 018 2020 00298 01  
Sentencia: S-197

### **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 9 de noviembre 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:**

RODRIGO DE JESÚS TOBÓN RESTREPO 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 6 de octubre de 1962; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 6 de abril de 1988, completando en esa entidad un total de 661 semanas de cotización; que se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. en el mes de septiembre del año 2001 cuando laboraba al servicio de la empresa KIMBERLY COLPAPEL S.A.; que tal decisión estuvo motivada por engaños y falsas informaciones entregadas por el fondo privado de pensiones; que en ese momento no se le informó que el traslado le acarrearía una serie de consecuencias desfavorables, como que el monto de su mesada pensional resultaría inferior a la que tendría en COLPENSIONES; y que de haber sido informado en debida forma sobre la situación real en la que se encontraba, nunca hubiera celebrado el contrato de vinculación a PROTECCIÓN S.A.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLPENSIONES aceptó la afiliación del demandante a esa entidad en el año 1988, el total de cotización que alcanzó a realizar y el posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 2001, 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 carga dinámica de la prueba, 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 y el traslado al Régimen de Ahorro Individual en el mes de septiembre de 2001, 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 9 de noviembre 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 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 indicando que los dineros correspondientes a las cuotas de administración y seguros

previsionales son descuentos legales, exequibles y vigentes que se realizan en ambos regímenes con el mismo porcentaje, descuentos que son realizados por establecimiento estricto de la ley cuya finalidad no es financiar la mesada pensional. Éstos se depositan en unas cuentas diferentes las cuales tienen una destinación específica determinada por esa misma ley, adicionalmente se encuentran plenamente sustentados en los rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro individual del demandante que supera el 150% de lo aportado.

La consecuencia de la declaratoria de la ineficacia es entender que el demandante siempre estuvo en el RPM, de manera que lo lógico es que se ordene el traslado de los dineros correspondientes a los aportes más los rendimientos que estos hubiesen tenido bajo COLPENSIONES ya que se sabe que los rendimientos del RAIS por mucho superan a los del RPM, todo ello en atención a las restituciones mutuas, porque con la presente condena COLPENSIONES está incurriendo en un enriquecimiento sin causa al estar recibiendo los rendimientos que son fruto de la gestión que realizó PROTECCIÓN, adicionalmente está recibiendo las cuotas de administración que son la contraprestación por esa gestión realizada.

De otro lado, considera que los dineros del demandante no han sufrido deterioro alguno, por lo que solicita se aplique la prescripción a las cuotas de administración ya que su vocación no es financiar la mesada pensional.

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. RODRIGO DE JESÚS TOBÓN RESTREPO 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)* RODRIGO DE JESÚS TOBÓN RESTREPO nació el 6 de octubre de 1962; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 6 de abril de 1988, acumulando en esa entidad un total de 661 semanas de cotización; y *iii)* el 27 de septiembre de 2001 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, consecencialmente, 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.

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 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 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.

Todo lo anterior sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

*“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”*

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al

estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

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 9 de noviembre 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: **c05cea126d5a887c1217595946483df5a345e81b6a59b0e019754137a921e510**

Documento generado en 04/08/2022 01:55:46 PM

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