

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-025-2021-00288-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional.
DECISIÓN	Confirma.

*Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)*

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 036**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., e igualmente se conocerá del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 24 de marzo de 2022.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas, se expuso, en síntesis, que, el demandante nació el 12 de enero de 1962, y al iniciar su vida laboral se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES donde logró cotizar 344.14 semanas, y en el año 1995 decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PROTECCIÓN S.A.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional, toda vez que la AFP accionada omitió su obligación de buen consejo en materia pensional.

El demandante le solicitó a la AFP PROTECCIÓN S.A., la realización de una proyección de su mesada pensional al momento de cumplir la edad pensional de 62 años hombres, lo que arrojó como resultado la suma de \$1.795.572, a sabiendas que su mesada pensional en el régimen de prima media con prestación definida hubiese sido la suma de \$2.447.523.

Que el actor elevó solicitud ante COLPENSIONES buscando retornar al régimen de prima media con prestación definida, pero dicha entidad dio

respuesta negativa a la petición quedando agotada la reclamación administrativa.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad del señor RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ a la AFP PROTECCIÓN S.A., al haberse presentado una inducción al error por omisión de información del fondo privado, y que, en consecuencia, se declare que el demandante siempre ha permanecido afiliado sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, ordenándole a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, y el bono pensional y a ello hubiere lugar, los cuales deberán actualizarse como semanas cotizadas en la historia laboral de la demandante, también solicita que las costas procesales queden a cargo de ambas accionadas, y lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la Litis.

### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales.

COLPENSIONES recorrió el traslado de esta acción, según consta en el archivo PDF N° 12 obrante en el expediente digital.

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; dijo no constarle los hechos expuestos en el escrito introductorio, a excepción de aquellos relativos a la edad del demandante, su afiliación inicial al ISS, el traslado de régimen pensional efectuado en el año 1995 y el agotamiento de la reclamación administrativa; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER UNA PENSIÓN DE VEJEZ, CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO; INEXISTENCIA DE VICIO EN EL*

*CONSENTIMIENTO; DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN – SEGUROS; PREVISIONALES - COMISIONES. VALORES INDEXADOS; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; Y COMPENSACIÓN”.*

A su turno la AFP PROTECCIÓN S.A., dio respuesta oportuna a la demanda según consta en archivo PDF N° 13 anexado al expediente digital, a través del cual manifestó no ser ciertos los hechos que aluden a la supuesta omisión al deber objetivo de información por parte del fondo privado, aclarando que en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el año 1995, se evidencia su libre escogencia al régimen de ahorro individual, después de haber recibido información, clara, precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, por lo cual la decisión de suscribir el formulario de afiliación, fue libre, voluntaria e informada, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio; se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas, y como medios defensivos propuso las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; INNOMINADA O GENÉRICA”.*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 24 de marzo de 2022, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del

señor RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ a la AFP PROTECCIÓN S.A., por falta al deber de información.

También ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el monto del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, así como lo bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los gastos de administración y comisiones incluyendo CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, desde el 1º de abril de 1995 y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo.

También dispuso que, al momento de cumplirse la orden de traslado, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante.

De otro lado, CONDENÓ a COLPENSIONES- a recibir los aportes que, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado al RAIS, actualizando la historia laboral del demandante.

Finalmente impuso las costas del proceso a cargo de protección S.A. y a favor del demandante, fijándole como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, absolviendo a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

Como fundamento de su decisión, manifestó la juez de primer grado que el fondo privado no probó haberle suministrado una información completa y suficiente al demandante, lo que derivó en la ineficacia del acto jurídico de afiliación y/o traslado entre regímenes pensionales, dejando en claro que la sola firma de un formulario de afiliación no es prueba de haberse cumplido el deber objetivo de información o asesoría pensional.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación de manera parcial por el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., quien dice oponerse a la orden de devolución de las cuotas de administración y primas previsionales, al considerar que tales rubros fueron descontados en estricto cumplimiento de una obligación legal.

Señala que al no estar destinados los referidos gastos de administración a la eventual financiación de una pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, la devolución de tal concepto generaría un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES y el demandante, quien se vio favorecido con los rendimientos financieros que se generaron al interior de su cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión y administración del fondo, rendimientos que en virtud del efecto jurídico que produce la ineficacia tampoco tendrían como mantenerse.

### **Alegatos de Conclusión:**

No se presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.** - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteado por el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN

S.A., en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la sentencia que tienen incidencia frente a la administradora pública de pensiones, esto es, la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó el demandante, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de

2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el plenario, concretamente la historia laboral aportada por COLPENSIONES, se



advierte que el señor RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a partir del 05 de noviembre de 1979 a través del empleador “LABORALES MEDELLIN L”, y años más tarde se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del mes de marzo de 1995, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., fondo donde permanece afiliado en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP PROTECCIÓN S.A., no alcanzó a probar haberle brindado asesoría con suficiencia en su proceso de traslado.

Ahora, como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte del fondo privado. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban el cambio de régimen, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

En efecto, si bien en Colombia existen dos regímenes pensionales excluyentes y con dinámicas financieras distintas, esa sola razón no es suficiente para entender que los asegurados pueden afiliarse a cualquiera administradora sin que se cumpla con el proceso previo de acompañamiento y asesoría absoluta. Precisamente, resulta indicativo e insoslayable el acompañamiento que se le debe brindar al asegurado, al punto de que si no se le asesora y aconseja el régimen que más le conviene de acuerdo a sus condiciones particulares, termina por afectarse la eficacia del acto de traslado.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., esto es, que jamás perdió continuidad en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante. A su vez, este tema constituye punto de disenso en la apelación de la AFP PROTECCIÓN S.A., quien se opone a la devolución de las cuotas de administración, y primas de reaseguramiento, aduciendo razones de consagración legal, enriquecimiento sin causa, causación de dichos descuentos, indebida aplicación del artículo 1746 del Código Civil y correcta gestión financiera del fondo que compensarían la causación de rendimientos, entre otros reparos.

Esta Sala encuentra que no le asiste razón al apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., al pretender que se revoque la orden de traslado de las cuotas de administración, en tanto a la entidad pública debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de las prestaciones de la seguridad social que llegue a causar, y deberá asumir la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de la AFP accionada, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por

PROTECCIÓN S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

Esta sala no acogerá los argumentos presentados, ya que el solo hecho de que los descuentos a la cotización se encuentren contemplados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no constituye una razón de peso suficiente para que se validen los mismos frente a un acto que adoleció por completo de ineficacia jurídica. Al respecto, resulta pertinente recordar que esa autorización legal existe, pero va dirigida o presupone la existencia legal del acto, siendo evidente que cuando hay ineficacia, no existe un título legítimo y válido para que puedan efectuarse esos descuentos, lo cual justifica con suficiencia la devolución ordenada.

Conforme a lo anterior, tampoco puede ser razón suficiente para revocar las ordenes de traslado el hecho de que en su momento haya existido cobertura frente a los riesgos de invalidez o sobrevivencia, o que se trate de sumas que efectivamente se hubieren causado.

Contrario al entendimiento dado al tema por el recurrente, en el sub judice, de lo que se trata es de que, merced a los efectos jurídicos de la ineficacia del acto, estrictamente con incidencia en el escenario de la seguridad social, debe la AFP accionada asumir directamente de su propio patrimonio la devolución de estas sumas.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“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...”*.

En lo que a este tema respecta, pese a que las primas previsionales y las cuotas de administración no financian directamente la pensión de vejez, no puede llegarse al punto de sostener que la obligación de su devolución es

prescriptible, ya que estas obligaciones surgen con la presente sentencia que contiene la declaración judicial y las ordenes que deben procurar que todo regrese al estado anterior.

Por último, considera la Sala que la orden de devolución indexada de los conceptos relativos a cuotas de administración, primas previsionales, y fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, se encuentra acorde al criterio jurisprudencial frente el tema de la actualización monetaria, reiterado recientemente por la Sala de Casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, donde se ha mostrado la importancia de actualizar estos conceptos al momento de producirse su devolución, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, criterio que acoge esta Colegiatura.

#### **Costas procesales en segunda instancia.**

Teniendo en cuenta que la AFP PROTECCIÓN S.A., fue vencida en el recurso de alzada, deberá pagar costas procesales de segunda instancia al señor RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ, tal y como lo dispone el art. 365 del CGP, y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 equivalente a 1 SMLMV para el año 2022.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**PRIMERO: CONFIRMAR** sentencia objeto de apelación y consulta proferida por el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN de fecha 24 de marzo de 2022, de conformidad a lo expuesto.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la AFP PROTECCIÓN S.A., y en favor del señor RUBÉN DARÍO MARÍN RUÍZ, y

como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 equivalente a 1 SMLMV para el año 2022.

**TERCERO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada