

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **SONIA ZAPATA IDÁRRAGA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y de las sociedades **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (en adelante COLFONDOS S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-003-2017-00860-01.

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 y/o nulidad 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 fundamentos fácticos de sus pretensiones**, relata la actora, que fue afiliada al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales el 29 de octubre de 1981.

Indica que se afilió al RAIS en noviembre de 1999 por medio de la AFP COLFONDOS S.A., y que en marzo del año 2012 se trasladó de la AFP COLFONDOS S.A. a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Manifiesta que al momento de efectuarse su traslado al RAIS no fue debidamente asesorada ni informada de las implicaciones y consecuencias que le generaría el

cambio de régimen pensional, toda vez que COLFONDOS S.A. no le indico que al afiliarse al RAIS perdería los beneficios del RPM.

Sostiene que la AFP COLFONDOS S.A. no cumplió con la obligación de evaluar su situación pensional, de estudiar los distintos IBL en ambos regímenes, la negociación del bono pensional en el evento en que se reconociera la prestación, no le informó que si continuaba cotizando con el salario mínimo el capital no iba a ser suficiente para acceder a la pensión de vejez, no le indicó que los requisitos de pensión en ambos regímenes son diferentes.

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

El *a quo* despachó las pretensiones de la demanda declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional por inaplicación constitucional del acto jurídico a través del cual la demandante se trasladó del RPM al RAIS, declarando que las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. faltaron a su obligación de dar información clara, veraz y oportuna a la señora Sonia Zapata Idárraga y que dicha falta de información le causó un daño grave a la demandante en su acceso real y efectivo a la seguridad social, siendo entonces las AFP demandadas las responsables del daño causado a la demandante.

Seguidamente declaró que la señora Sonia Zapata Idárraga tiene derecho a la pensión de vejez base en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, condenó a PROTECCIÓN S.A. a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez de la señora Sonia Zapata Idárraga bajo las condiciones del RPM, señalando que en un término de 30 días PROTECCIÓN S.A. solicitará a COLPENSIONES la elaboración del cálculo actuarial pensional con miras a la subrogación pensional, el cual deberá liquidar COLPENSIONES dentro de los dos meses siguientes, debiendo ser cancelado dicho calculo por PROTECCIÓN.

También, el juez, facultó a PROTECCIÓN S.A. a recobrar a COLFONDOS S.A. el 30% de las sumas necesarias para financiar la pensión de vejez de la actora, asumiendo PROTECCIÓN S.A. el 70% restante y autorizó a PROTECCIÓN a usar los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos para la subrogación pensional.

Declaró que COLPENSIONES es un tercero absoluto en el acto jurídico de traslado del RPM al RAIS y en consecuencia absolvió a dicha entidad de todas las pretensiones incoadas por la parte demandante.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. a favor de la demandante.

Para fulminar la condena el *a quo* argumentó que la ineficacia de los actos jurídicos en Colombia debe ser declarada cuando una autoridad observa que ha sido violentado un derecho social fundamental. Que cuando la ineficacia de un acto jurídico o la nulidad de ella es declarada por traer efectos adversos a una de las partes, se entra a una institución propia del derecho denominada el principio de relatividad de los actos jurídicos que benefician o perjudican a los que han participado en él, no a los terceros.

Arguye que COLPENSIONES es un tercero absoluto frente al acto jurídico de traslado, porque ni la constitución, ni la ley le obliga a estar atento a ese acto jurídico y, por lo tanto, las consecuencias negativas de la ineficacia del traslado no tienen por qué recaer en esta entidad y obligarle a reconocer una pensión pues habría un detrimento patrimonial al Estado.

Luego adujo que, las actividades que realizan las administradoras de fondos de pensiones con carácter mercantil financiera, realizan una actividad fiduciaria y que está definido por la jurisprudencia de décadas atrás que en ese contrato no hay una obligación de resultado, pero si ha exigido la ley y la jurisprudencia una obligación de medio que es la de cabal diligencia y asesoría a la persona que realiza el contrato de fiducia. La doctrina lo denomina como la obligación de diligencia debida o de buen consejo y por lo tanto, cuando las administradoras de fondos de pensiones no dan información clara, veraz y oportuna al momento del traslado y a lo largo del proceso, conforme al artículo 10 del Decreto 720 de 1994 son responsables directamente por los perjuicios, por los daños, por el menoscabo al acceso a la seguridad social en pensiones que traiga el beneficiario, mas no a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual sino a emitir un título pensional, y si la persona ya ha cumplido la edad obligar a la AFP a pagar la pensión como si fuera del RPM, mediante un cálculo actuarial pensional.

Finalmente concluyó el juez, que no encuentra prueba alguna de que los fondos privados demandados hubieren entregado a la actora una información clara, veraz y oportuna al momento del traslado, y si bien en el proceso se encuentran formularios de afiliación, son pre-formatos que contienen una leyenda interior que no demuestran que se ha hecho el traslado de manera libre y voluntaria por lo que declaró la ineficacia de la afiliación pero indicó que la consecuencia de esta ineficacia no es la afiliación al RPM porque ya está prohibida al faltarle a la demandante menos de 10 años para pensionarse, por lo tanto la pensión de vejez estará a cargo del fondo privado.

### **3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

Los apoderados judiciales de la demandante, y de las demandadas PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES apelaron la sentencia de primer grado en los siguientes términos:

#### **APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.**

El apoderado judicial de la demandante, solicita modificar la sentencia de primer grado, indicando que cuando se trata de ausencia del deber de información la posición doctrinaria y jurisprudencial es que se debe dar la figura jurídica de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y cuando se trata de ineficacia del traslado la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por virtud del precedente judicial de carácter obligatorio.

Considera que debe revisarse la sentencia hito 31989 del año 2008 emitida por la Corte Suprema de Justicia, ya que en esta sentencia se manifiesta que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o la exclusión de todo efecto al traslado.

Aduce que se debe retrotraer la situación al estado en que se hallaría como si el acto no hubiera existido jamás, y eso se puede deslumbrar en la sentencia SL 4360 del año 2019, lo que implica que teniendo en cuenta el Código Civil y las sentencias proferidas por el Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que se indica que el deterioro de la cosa administrada la debe sufrir la misma AFP privada y en este caso sería con la restitución de los aportes, gastos de administración y demás deterioros que haya sufrido la cosa administrada y el traslado a COLPENSIONES para que ella asuma la carga prestacional.

#### **APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.**

La apoderada de PROTECCIÓN expone que la sentencia emitida por el juez de primera instancia debe ser revocada en su totalidad, porque el artículo 281 del Código General del Proceso establece la congruencia de la sentencia, indica que el juez está condenando a PROTECCIÓN S.A. a un cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES y a una permuta que no quedó establecida en la fijación del litigio pues el cálculo actuarial y la permuta no se solicitaron en las pretensiones de la demanda, faltando

así al principio procesal de congruencia y extralimitándose en la facultad de fallar extra y ultra petita que permite la norma.

Manifiesta que con el fallo emitido, el juez está dejando de lado la creación que introdujo la Ley 100 de 1993 en el artículo 12, ya que el sistema de pensiones contempla dos regímenes que son excluyentes, pero que coexisten y son legales, ambos exigen del afiliado el cumplimiento de una serie de requisitos que van a definir su pensión y para que esto ocurra también se requiere que el afiliado preste toda su atención a su futuro pensional y es así como este tiene la facultad de elegir con que régimen se quiere pensionar.

Argumenta que el legislador nunca previó que el RAIS siendo un sistema de capitalización donde el actor principal es el afiliado ya que es el encargado de construir su pensión asuma prestaciones pensionales edificadas sobre las características del RPM o que asuma por concepto de cálculo actuarial en favor de COLPENSIONES.

Indica que la sentencia emitida por el juez de primera instancia atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema general de pensión dado que el artículo 1 del acto legislativo 001 de 2005 que adiciona el artículo 48 de la Carta Política señala los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de invalidez y de sobreviviente.

Aduce que si se pretende hacer ver que la AFP PROTECCIÓN S.A. causó un perjuicio a la demandante para que se impute una responsabilidad a una persona independientemente de su naturaleza jurídica, deben configurarse tres elementos como son: el daño, la culpa y el nexo de causalidad, con lo cual, si falta uno o más de esos elementos no existe motivo de reproche que genere la obligación de reparar, se debe recordar que es carga probatoria de la parte demandante demostrar que hubo un perjuicio contúndete, perjuicio que no fue demostrado a lo largo del proceso.

Considera que es no es posible hablar de una conmutación pensional entre PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, ya que es un mecanismo jurídico que no está contemplado para el caso que aquí se disputa.

Manifiesta que si se declara la nulidad del traslado no se puede ordenar hacer el cálculo actuarial en favor de COLPENSIONES pues se constituye un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES.

Solicita revisar los conceptos que se deben trasladar, pues indica que únicamente deben ser trasladados los aportes que haya en la cuenta de ahorro individual de la afiliada y los rendimientos, mas no, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, ni las cuotas de administración que se han descontado en razón a la gestión que ha hecho la AFP PROTECCIÓN, ya que esta gestión le ha generado unos beneficios a la demandante.

Finalmente solicita que sea revocada la condena impuesta en costas a favor de PROTECCIÓN S.A., pue dicha entidad no era competente para pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de traslado de la demandante, dado que ya se encontraba la actora dentro de la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

### **APELACIÓN DE COLFONDOS S.A.**

La apoderada de COLFONDOS S.A. solicita que la providencia sea revocada, en especial la acción de recobro que le ha impuesto el juez de primera instancia a esta AFP

Argumenta que las pretensiones de la demanda se encontraban prescritas porque entre la fecha en que se materializó el acto jurídico de afiliación al RAIS y la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda transcurrió un lapso considerable de tiempo, superior a los términos de prescripción propios del derecho laboral y de la seguridad social, teniendo en cuenta que con las normas civiles en el artículo 1 de la Ley 791 del 2002 se redujo a 10 años el termino de todas las prescripciones.

Señala que, si no operara el fenómeno extintivo de la prescripción, aun en ese evento debe revocarse las condenas impuestas a COLFONDOS S.A. teniendo en cuenta que el fallo proferido no es consonante, acorde y coherente ni con las pretensiones de la demanda, ni con la fijación del litigio y además es violatorio de derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa, ello porque el juez excedió los límites de su competencia realizando un acto reservado únicamente a la parte, incluyendo unos puntos y pretensiones que no fueron contemplados en el libelo de la demanda, ya que en esta no había ninguna pretensión de perjuicio, de reconocimiento de responsabilidad, ni de reconocimiento de pensión de vejez.

Manifiesta que, si el juez declaró la ineficacia del traslado al RAIS discutida en este proceso, resulta ilógico que haga derivar para COLFONDOS S.A. los efectos jurídicos que impuso, pues el acto fue ineficaz tal y como fue su conclusión, ello significa que

nunca existió el traslado y por ende no generó ningún tipo de efecto, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Argumenta que las condenas no solo son contrarias a la Ley, porque los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 imponen como sanción a los fondos pertenecientes al RAIS, reconocer pensiones de vejez en términos del RPM y mucho menos el reconocimiento solidario o con acciones de recobro de una pensión a cargo de dos fondos del RAIS. Por la incompatibilidad de regímenes ninguna persona puede estar en los dos regímenes pensionales.

Aduce que la figura de la subrogación pensional en este caso no tiene cabida porque esta figura únicamente se creó para las pensiones extra legales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores por medio de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria.

Indica que tampoco tiene cabida el cálculo actuarial porque no estamos frente al caso de un empleador omiso en la afiliación de un trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral y por ende la sentencia impugnada viola el principio de la inescindibilidad de la Ley.

Manifiesta que en el proceso está demostrado que la actora actualmente se encuentra afiliada a la AFP PROTECCIÓN S.A., por tanto, la cuenta pensional que alguna vez tuvo en COLFONDOS S.A. se encuentra inactiva y con cero recursos para financiar la pensión de vejez en los términos dispuestos en la sentencia de primer grado en virtud de la acción de recobro conferida a PROTECCIÓN S.A. frente a COLFONDOS S.A.

Solicita al que para revocar la sentencia proferida tenga en cuenta que no se cumple con los supuestos contemplados en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 para declarar la ineficacia porque la actora suscribió los formularios a COLFONDOS S.A. sin presión y sin coacción.

Manifiesta que COLFONDOS S.A. si cumplió con la carga probatoria impuesta ya que como obra en el proceso se allegó el documento que prueba la legalidad de la afiliación de la demandante, como lo es el formulario de afiliación, y es la única prueba exigida para la fecha en que se realizó dicho traslado.

Solicita al Tribunal Superior de Medellín revocar en su totalidad el fallo proferido por el a quo de primera instancia y absuelva a COLFONDOS S.A. de la condena impuesta y

en el caso en el que el Tribunal acceda a declarar la ineficacia pretendida en la demanda, se revoque en todo caso la condena impuesta en lo atinente a pagar la mesada pensional de la señora Sonia Zapata Idárraga en términos del RPM en la forma en la que fue dispuesta por el juez.

Solicita se le absuelva en costa a COLFONDOS S.A.

### **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

La apoderada de Colpensiones, apela la sentencia en lo que tiene que ver con la orden impuesta a esta entidad de realizar calculo actuarial, argumentando que si bien dentro de la contestación de la demanda por parte de COLPENSIONES se propuso como excepción previa la imposibilidad de que se decretara la ineficacia del traslado y la improcedencia de invalidez del mismo, el juez de primera instancia decidió declarar la ineficacia del traslado de la demandante.

Indica que frente a la carga que le fue impuesta por parte del *a quo* de realizar calculo actuarial y en el futuro resolver pensión de vejez, estas órdenes resultan ser contrarias a las precisiones que hizo el juez en sus consideraciones antes de emitir la proferida sentencia, pues este manifestó que COLPENSIONES es un tercero absoluto y no tiene la carga de recibir el traslado de la señora Sonia Zapata Idárraga, por lo que no es procedente que esta entidad asuma el reconocimiento y pago de pensión vejez ya que se generaría un daño grave al recibir este tipo de personas en él RPM, lo anterior se sustenta teniendo en cuenta las sentencia C-1024 de 2004 y la SU -062 de 2010 frente a que esta condena es lesiva para COLPENSIONES.

Expone que como quedó probado dentro del proceso, la actora no cumple con los presupuestos que fueron indicados en dichas providencias, ya que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, es decir, que no le asiste el derecho de poder trasladarse en cualquier momento de régimen pensional toda vez que no cumplía con el requisito de las semanas necesarias para trasladarse en cualquier tiempo.

Indica que con la subrogación pensional se busca que el capital de COLPENSIONES no se vea afectado, pero lo cierto es que la actora no realizo cotizaciones al RPM al menos por el tiempo de 10 años, que le permitieran generar una financiación de su pensión de vejez.



Considera que la demandante ha debido de asesorarse de mejor manera para determinar cuál de los dos regímenes le convenía más. Manifiesta que ella nunca hizo solicitud a COLPENSIONES para regresar al RPM, al contrario, realizó varios traslados entre dos fondos pertenecientes al RAIS demostrando así su firme convicción de querer permanecer en el RAIS.

Solicita que el Tribunal Superior de Medellín examine si existió o no un vicio en el consentimiento de la demandante frente a su afiliación al RAIS ya que esta firmó de manera libre y voluntaria los formularios de afiliación a las AFP COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A. y que además se revise el caso en concreto, pues COLPENSIONES no puede recibir a la actora únicamente porque después de mucho tiempo se enteró de que la pensión de vejez en el RPM podría ser mejor que el monto de la mesada pensional que recibiría en el RAIS, pues a ella le asistía la obligación de verificar su situación pensional en ambos regímenes. Indica que el recibir estas personas afectan gravemente al RPM.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión, en los cuales manifestaron resumidamente lo siguiente:

##### **ALEGATOS DE PROTECCIÓN S.A.**

Se solicita se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín en contra de mi representada, el 8 de julio de 2020, solicitando la revocatorio total de la sentencia.

Me permito ratificar las consideraciones efectuadas en el recurso de apelación sustentado al momento de su interposición y, adicionalmente hacer referencia a las precisiones efectuadas recientemente por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto con radicado No. 2019152169-003-000, del día 17 de enero de 2020, en el que emitió su pronunciamiento frente a los interrogantes planteados por Asofondos sobre la declaratoria de ineficacia o nulidad de traslado y sus consecuencias, esto último para que sea observado por el Honorable Tribunal Superior de Medellín en el caso en que se revoque la decisión de primera instancia, se acceda a lo pretendido por la parte actora esto es que se declare la ineficacia de la afiliación y

consecuencialmente se condene a trasladar los aportes hechos por el demandante a la AFP que represento con destino a Colpensiones.

Para el caso que nos ocupa, es importante precisar que la demandante solicitó su traslado desde el RPM administrado por el I.S.S. hoy Colpensiones hacia COLFONDOS S.A., y luego de COLFONDOS S.A. a ING el 30 de septiembre de 1999, desde ING a COLFONDOS el 14 de agosto de 2012 y finalmente desde Colfondos S.A. a Protección el día 28 de abril de 2014, siendo efectiva a partir del 01 de mayo de la misma anualidad.

Por otra parte, la señora Zapata Idárraga, al momento de realizar su traslado hacia mi representada, recibió asesoría por parte de los funcionarios de la administradora quienes le reiteraron, entre otras cosas, la posibilidad de pensionarse anticipadamente, en que consistían los ahorros voluntarios, cómo funcionaba la rentabilidad de los recursos abonados en su cuenta de ahorro individual, el factor de heredabilidad, y otras características diferenciales entre regímenes que el mismo demandante conocía y que fueron determinantes para mantener su decisión y permanecer afiliado al RAIS por más de 20 años, y así lo confirmó pues debe reiterarse al Honorable Tribunal más cuando el misma efectuó actos de traslado entre administradoras del RAIS, lo que verifica actos de relacionamiento y el ánimo del demandante de permanecer afiliado a dicho régimen, en cambio aunó todo su esfuerzo para permanecer afiliada a la AFP, por lo que puede observarse que su intención era pensionarse bajo las características y condiciones establecidas en el artículo 64 y siguientes de la ley 100 de 1993.

Por lo tanto, mi representada cumplió con los requisitos legales exigidos para la fecha en cuanto al deber de información, pues la asesoría brindada por mi representada se efectuó de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento de la afiliación, es por esto que se reiteran los argumentos expuestos en los fundamentos de defensa y se insiste en la solicitud de revocar la decisión adoptada por el a quo, pues como ya se indicó, la demandante sí contaba con el consentimiento informado en los términos que se exigían en dicho momento para el traslado entre regímenes por las disposiciones legales vigentes, y así lo manifestó cuando absolvió el interrogatorio de parte, pues la mismo confesó no haber sido engañado u obligado a suscribir el formulario de afiliación ante mi representada.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión del Juez de Primera Instancia va en contravía de la Constitución Política De Colombia y la ley 100 de 1993 pues está dejando de un lado la creación que introdujo la mencionada ley en su artículo 12 en la que indico “El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes

solidarios excluyentes pero que coexisten (...)”, al efecto ambos régimen exigen del afiliado el cumplimiento de una serie de requisitos que van a definir su pensión pero para que esto ocurra, también se requiere que ellos presten toda su atención en su futuro pensional.

El legislador determinó expresamente la facultad para que el afiliado, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, la libertad de escoger entre uno u otro régimen efectúe la afiliación o traslado que crea conveniente para acceder a las prestaciones del sistema general en pensiones; pero en ningún momento previó la posibilidad de que el RAIS, siendo un sistema de capitalización donde el actor principal es el afiliado ya que es el encargado de construir su pensión con el capital que logre acumular en su cuenta de ahorro individual, asuma prestaciones pensionales edificadas sobre las características del RPM o que asuma cálculos actuariales con miras a subrogación pensional en favor de Colpensiones. Por esta razón resulta ilógico que se haya condenado a mi representada a ejecutar una serie de acciones bajo una figura jurídica que fue establecida solo para el RPM, siendo necesario reiterar que con la decisión tomada por el a quo se desconoce la exclusión entre el RPM y el RAIS.

Aunado a lo anterior y frente a los criterios técnicos a los que se refiere la Superintendencia Financiera de Colombia es importante aclarar que las disposiciones legales que regulaban los parámetros para los cálculos actuariales diferían de los hoy existentes ya que, los sistemas se tienen que ir ajustando a las realidades y por ende, se expidieron una serie de resoluciones que modificaron las expectativas de vida y la introducción de parámetros adicionales que sin lugar a dudas permiten que sean los mismos afiliados que financien su pensión, garantizando así una sostenibilidad financiera del sistema, no está de más precisar que las administradoras no pueden entrar a financiar una pensión que la misma disposición legal establece que hay una forma de financiarla.

Ahora bien, en el hipotético caso en que la delegatura determine que la sentencia emitida el 08 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín debe ser revocada y en consecuencia se declare la ineficacia del traslado del demandante al RAIS y se condene a mi representada a trasladar hacia Colpensiones los aportes hechos por la señora Sonia Zapata Idárraga a la AFP, le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Medellín, atender lo indicado por la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto referido anteriormente, frente a sus consideraciones sobre la distribución de la cotización determinado por el

artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup> modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, en el que resaltó lo siguiente:

“(…) En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. (…)”

Concluyendo que no resulta viable el traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos tales como comisión de administración, aquellas asociadas con las primas previsionales y de reaseguro pues considera que, frente a la comisión de administración, esta se justifica en la medida en que, al ser los fondos de pensiones obligatorias patrimonios autónomos integrados por las cuentas de ahorro individual de los afiliados que son independientes al patrimonio de la administradora, esta ha desplegado una serie de actividades para su conservación, entre otras: **(i)** la elección adecuada de los instrumentos financieros en que se invierten los recursos con el fin de obtener rendimientos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establece el Gobierno Nacional y que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010; **(ii)** la valoración diaria de la unidad que compone dichos patrimonios autónomos, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia. **(iii)** Y, en caso de no generarse la rentabilidad mínima exigida en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, proceder a responder con su propio patrimonio y con la reserva de estabilización que corresponde al 1% del valor del fondo administrado, que debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo, evitando así, perjuicios para los afiliados.

Así mismo, indica que los recursos destinados para el pago de primas previsionales para la asunción de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, son sumas de dinero que cumplieron con su finalidad y por lo tanto, no fueron administrados por la Administradora sino que, por el contrario, fueron entregados mes a mes a las aseguradoras en cumplimiento de unas obligaciones contractuales, con el fin de asegurar la cobertura contra los riesgos anteriormente descritos.

Finalmente solicita se revoque la condena en costas a Protección S.A., toda vez que su actuar ha estado justado a derecho, no siendo competente Protección S.A. para decidir de manera oficiosa lo pretendido por la actora.

### **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

La decisión del Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín no se comparte por COLPENSIONES, motivo por el cual se solicita al Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, sea revocada la sentencia de primera instancia debiendo ABSOLVER a mi representada de las pretensiones de forma integral y no acceder a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen por las razones que se indican a continuación:

Se subestima la información suministrada por las AFP y el alcance de la asesoría brindada al momento de la afiliación, esto es para el año 1999, cuando se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A. La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia **SL1452-2019**, estableció las reglas actuales en materia de ineficacia del traslado, el grado de intensidad del deber de asesoría, debiendo evaluarse el cumplimiento de este deber con base en la vigencia de las normas. No se hace razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, desvirtuándose el principio de confianza legítima, violando el debido proceso inclusive para Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación económica de pensión que ni siquiera fue solicitada en el escrito de demanda.

Ahora, respecto a que se causó perjuicio económico a la parte demandante por parte de la AFP privada, se evidencia que para la fecha del traslado al RAIS el señor no tenía ningún derecho consolidado o expectativa legítima respecto de la pensión y, por lo tanto, no era posible determinar la certidumbre de las consecuencias de afiliarse al RAIS. Es por ello, que la carga de la prueba no está sólo en cabeza de las AFP, por lo que se está desconociendo e inaplicando el artículo 1601 del C.C. en la medida en que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, por lo que debe tenerse en cuenta las condiciones particulares de la parte demandante, tal como lo ha resaltado la Corte en sentencia **T-422-2011**, a su vez debe tenerse en cuenta que el afiliado también tiene la obligación de asesorarse en los términos del **artículo 4 del Decreto 2241 de 2010**.

El **SILENCIO** de la parte demandante en el transcurso del tiempo, debe entenderse como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; aspecto que no fue analizado en la sentencia de primera instancia, existiendo elementos notorios que exponían la intención de la parte demandante de trasladarse al RAIS, como fue el hecho de permanecer más de 20 años afiliada al mismo régimen pensional y haberse traslado cuatro veces entre el mismo régimen entre las AFP COLFONDOS SA, PROTECCIÓN SA. (Sentencia **SL-413-2018**)

Es por ello, que las consideraciones tenidas en cuenta por el Juez de Instancia para declarar la ineficacia por aplicación constitucional no resultan ser de recibo por parte de mi representada toda vez que no se evidencia que se le esté violentando ningún derecho social y ningún principio a la parte demandante, toda vez que en el sistema general de pensiones existen dos regímenes y el (la) afiliado (a) acudiendo a su voluntad y autonomía puede escoger entre uno u otro régimen. La postura asumida por la parte demandante después de tantos años no puede ser ahora, pretender alegar el desconocimiento de la ley para valerla de excusa en favor propio, pretender alegar que no le dieron información suficiente cuando hubo información suministrada, alegando que la decisión y/o los efectos de permanecer afiliada al RAIS ahora, no cumplen con sus expectativas pensionales y en consecuencia de ello deba asumir esta carga un tercero como es mi representada COLPENSIONES.

Y si partimos del amplio análisis doctrinario, jurisprudencial y constitucional que hace el a quo, resultaría demostrado y probado que no es posible acceder a las pretensiones de la parte demandante por aplicación constitucional de la ineficacia, al resultar violentados principios como el de sostenibilidad financiera conforme lo desarrollado por el artículo 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el artículo 2 y 4 de la misma Carta.

La Corte se ocupó del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y unificó su jurisprudencia en sentencia **SU-130 de 2013** advirtiendo que, “de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias **C-789 de 2002** y **C-1024 de 2004**, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

Ahora, se hace necesario advertir que la condena impuesta por el Juez de Primera Instancia de reconocer y pagar pensión de vejez a la parte demandante, por tener acreditado la edad, sin embargo no acredita semanas necesarias para pensionarse

bajo el RPMPD como se ordenó en la sentencia exceden el objeto del litigio, cuando dentro de los hechos y pretensiones de la demanda no fue solicitada, mucho menos agotada la reclamación administrativa sobre la condena impuesta ante ninguna de las entidades demandadas. Por lo tanto, en garantía de los derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, y con la intención de mantener el equilibrio procesal entre las partes, debió el Juez de Instancia ABSTENERSE de emitir juicio alguno respecto de lo allí decidido y limitarse a resolver el asunto planteado en la demanda y en su contestación.

Lo anterior, se encuentra ligado al principio de congruencia, que le impone al Juez de conocimiento limitarse a resolver el problema jurídico que le fuera planteado por las partes con la demanda, contestación, excepciones y pruebas, evitando emitir fallos ultra y extra petita.

En consideración de lo anterior, debe REVOCARSE la sentencia de prima instancia y no declararse la ineficacia del traslado, y debe ABSOLVERSE de forma integral a mi representada; Colpensiones es un tercero absoluto toda vez que la ineficacia o nulidad resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, figura que se constituye en mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al régimen pensional de ahorro Individual con solidaridad es ineficaz y de serlo, si los efectos jurídicos derivados por el juez se encuentran ajustados a derecho.

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 de primera instancia, conforme a lo dispuesto en los Art. 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 las partes, se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado parcialmente adversas al haberse decidido aceptar una subrogación pensional, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para resolver las apelaciones de las partes, la Sala abordará primeramente el punto de inconformidad frente a la decisión del *a quo* de condenar a PROTECCIÓN S.A. al pago de la pensión de vejez a título de indemnización de perjuicios, el pago de un cálculo actuarial y la subrogación en Colpensiones con la financiación de la prestación por las demandadas PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A.

Respecto del anterior asunto, a juicio de esta Sala y como acertadamente lo manifestaron los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y de COLFONDOS S.A. en la apelación, no es posible el reconocimiento de pensión de vejez a cargo de PROTECCIÓN S.A. bajo el amparo de la normatividad que regula el RPM, ni tampoco la subrogación de dicha prestación en COLPENSIONES a través de la figura del cálculo actuarial, que fue ordenado por el fallador de primer grado, porque, en la demanda, no se alegaron ni se pretendieron ninguna de dichas condenas, ya que ni siquiera se pretendió por parte de la demandante el reconocimiento de una pensión de vejez y en consecuencia encuentra esta superioridad una evidente vulneración al principio de congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia, el cual impone a la autoridad judicial el deber de resolver el litigio con sujeción a los hechos y a las pretensiones.

Ahora, si bien no desconoce a Sala que al juez laboral el Artículo 50 del CPT y de la SS le permite fallar ultra o extra petita, para ello es necesario que los hechos que originan la condena, hayan sido discutidos y probados en el proceso, lo que en este caso no se configura, pues se reitera, más allá de que el fallador de primer grado en la etapa de fijación del litigio, motu proprio haya decidido incluir los temas antes referidos, no puede pasarse por alto que ni en los hechos de la demanda, como tampoco en los fundamentos de derecho, se incluyó el reconocimiento de pensión de vejez a cargo de PROTECCIÓN S.A. bajo el amparo de la normatividad que regula el RPM, ni tampoco la subrogación de dicha prestación en COLPENSIONES a través de la figura del cálculo actuarial, lo que de contera le ha cercenado a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES la oportunidad de pronunciarse al momento



de dar respuesta a la demanda y sus alegatos de primera instancia frente al tema respecto del cual se produjo la condena, por lo que tampoco pudieron proponer excepciones en contra de dichos aspectos, lo que vulnera sus derechos de contradicción y defensa por lo que la sentencia del *a quo* será revocada en este aspecto.

En razón a lo anterior, pasa la Sala a decidir sobre la ineficacia de traslado de régimen pensional en consulta de la sentencia en favor de COLPENSIONES, para lo cual, es necesario manifestar, primeramente, 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 caso, está acreditado, que la accionante estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES como se acredita con la historia laboral emitida por COLPENSIONES que milita a folios 25 y 26 y 168 a 170 del documento 02 de expediente digital, decidió trasladarse al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., el 30 de septiembre de 1999, según se desprende de la copia del formulario de vinculación a dicho fondo visible a folio 216, trasladándose posteriormente a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 31 de enero de 2012 a la AFP ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues en su condición de empleada publica no contaba para el 30 de junio de 1995 con 35 o más años o 15 años de servicios, ello no es óbice para que la AFP COLFONDOS S.A. en el año 1999 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.**

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 00:40:19 del audio de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (Documento 05 del expediente digital), no se advierte que esta haya confesado que COLFONDOS S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no se advierte que haya confesado que 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, para probar dicha asesoría, contrario a lo afirmado por los apoderados de COLFONDOS S.A. y de COLPENSIONES en sus apelaciones, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se prueba 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 como ya se ha dicho en esta sentencia, no se probó por parte de COLFONDOS S.A. siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

En relación con lo anterior, es evidente que la demandada COLFONDOS S.A. no le brindó a la demandante o por lo menos no probó, haberle otorgado, la debida asesoría para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional en el año 1999 que se produjo el citado traslado, por lo que, en sede de instancia se declarará la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1999 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP COLFONDOS S.A., sin que resulten de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en sus alegaciones en esta instancia referentes al largo tiempo de permanencia de la demandante en el RAIS y de su decisión de realizar traslados entre administradoras del mismo régimen, pues ninguno de estos aspectos tiene la facultad de ratificar o subsanar la ineficacia del traslado que en esta sentencia se declara ante la omisión en el deber de información por parte de las demandadas.

Ahora, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia jurídica es que el acto de vinculación al régimen de ahorro individual no produjo ningún efecto, lo que conlleva a la reactivación de la afiliación de la demandante en el RPM, con la consecuente devolución a COLPENSIONES, actual administrador de este régimen, por parte del PROTECCIÓN S.A. de todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros o intereses, y las comisiones o gastos de administración, incluido el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, es decir, que deberá devolver el 100% de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la

ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, ya que será Colpensiones la entidad que reconocerá el derecho prestacional, en caso de que se consolide en cabeza de la accionante.

Para el caso de COLFONDOS S.A, se le condenará a trasladar a COLPENSIONES los valores que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada, a dicha AFP haya descontado de la cotización por concepto de comisiones o gastos de administración, incluido el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, es decir, es decir, el porcentaje restante de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora.

Al respecto 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”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, 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 de la actora, 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 cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo argumentado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas, y que solicita la apoderada de COLFONDOS S.A. en el recurso de apelación sea declarada; se tiene que bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la Corte Suprema de Justicia, 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 SCL de la CSJ en la sentencia SL1689-2019.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las apelaciones de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. encaminadas a que se revoque la condena en costas que les fue impuesta por el juez de primera instancia, considera esta superioridad que, le asiste razón a la apoderada de PROTECCIÓN S.A., en tanto la accionante, no expresa en la

demanda que esta AFP haya incurrido en alguna irregularidad al momento de trasladare a ella, y por eso su vinculación al proceso, se entiende que es solo con el propósito que en el evento de prosperar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS a través de COLFONDOS S.A., que fue con la que se produjo el traslado de régimen pensional, PROTECCIÓN S.A. efectuara a COLPENSIONES la devolución de los recursos de la cuenta de ahorro pensional de la demandante que ya no estaban en poder de COLFONDOS S.A., ante el último traslado de la actora a PROTECCIÓN S.A., por lo que esta AFP no debe ser condenada en costas procesales, pues ninguna responsabilidad se le atribuye por la parte demandante en la ineficacia que en la sentencia se declara, por lo que se revocará la aludida condena en costas, para en su lugar abstenerse de imponer costas a PROTECCIÓN S.A.

Respecto de COLFONDOS S.A. la condena en costas debe subsistir, toda vez que fue la que genero e presente litigio al no cumplir con su deber de la debida asesoría a la actora, a momento de producirse el traslado de régimen pensional.

De acuerdo con lo anterior se revocará la condena en costas que le fue impuesta a PROTECCIÓN S.A., quedando dicha condena únicamente a cargo de COLFONDOS S.A.

En razón a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada, será REVOCADA en los términos antes explicados.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de todos los recurrentes.

## 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: REVOCAR** la sentencia del 08 de julio de 2020 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **SONIA ZAPATA IDÁRRAGA** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**, para en su lugar:

- **DECLARAR** la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado en el año 1999 por la señora SONIA ZAPATA IDÁRRAGA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. y consecuentemente el traslado entre administradoras del RAIS que realizó la demandante el día 31 de enero de 2012 a la AFP ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.
- **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos financieros o intereses, así como las comisiones o gastos de administración, incluido el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, es decir, el 100% de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.
- **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** los valores que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada, a dicha AFP haya descontado de la cotización, por concepto de comisiones o gastos de administración, incluidos los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, es decir, el porcentaje restante del 100% de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora.
- **ORDENAR** a **COLPENSIONES**, a reactivar de manera la afiliación de la demandante SONIA ZAPATA IDÁRRAGA al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído.
- **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEGUNDO:** La condena en costas en primera instancia, solo corren a cargo de COLFONDOS S.A.

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

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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: **48aa03898ea6c9f91fd1529e8ec3016822691bb41ee1ce0d1737a44b4b226afb**

Documento generado en 25/08/2022 02:32:16 PM

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