

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de octubre 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 el señor **LUIS ALBERTO RENDON ARANGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-015-2019-00545-01.

### AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad RST ASOCIADOS PROJECT S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado SEBASTIÁN ORREGO BETANCURT, portador de la T.P. 278.334 del C. S. de la Judicatura, para que represente a Colpensiones en este proceso como apoderado sustituto.

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:

En lo que interesa resolver a esta instancia, el demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata el actor, que al comenzar su vida laboral se afilió al ISS, y que posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 16 de marzo de 1999.

Expone que cuando se trasladó de fondo el funcionario de PROTECCIÓN S.A. no le brindó toda la información necesaria, que se limitó a decir que el traslado era necesario porque el ISS se iba acabar y se quedaría sin pensión, además que a través del fondo privado se podría pensionar a cualquier edad y con una mejor pensión, pero no le explicaron que la pensión anticipada es casi imposible y que para ellos son necesarios algunos requisitos difíciles de cumplir, ni le dio información de lo que perdía con el traslado como que la pensión era inferior a la que le correspondía en el ISS, que la pensión varía de acuerdo al rendimiento de sus aportes, y nunca le pusieron en conocimiento la diferencia en el valor de la mesada pensional en cada régimen.

Manifiesta que el 28 de agosto de 2018 solicitó a Colpensiones le aceptara el traslado de régimen, a lo que dicha entidad respondió negando el traslado aduciendo que le faltaba menos de diez años para pensionarse.

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

La oficina judicial de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, declarando que la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A. es válida y eficaz al demostrarse el cumplimiento del deber de información, motivo por el cual absolvió a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. de todas y cada de las pretensiones incoadas por la parte demandante.

Para arribar a la anterior decisión, la a quo señaló primeramente que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que si bien en el presente proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que haya cumplido con su deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales al momento en que la demandante se trasladó inicialmente al RAIS, se advierte que en el interrogatorio de parte del demandante confesó que antes de cumplir los 52 años de edad recibió por

parte de PROTECCIÓN una reasesoría, pero el demandante no recuerda en ese tiempo si le hicieron una proyección pensional, solo recuerda que a los 61 años solicitó una proyección a PROTECCIÓN y fue allí donde se dio cuenta que se iba a pensionar con un salario mínimo en dicho fondo, y sería menor su mesada pensional en relación con el valor que recibiría en Colpensiones.

Indicó además la Juez de primer grado, que PROTECCIÓN S.A. allegó con la contestación de la demanda, prueba documental de dicha reasesoría llevada a cabo el 10 de mayo de 2012, y las simulaciones con fecha del 6 de mayo de 2010, en las cuales se le indica que el quantum pensional sería inferior en el RAIS, con valor para ese entonces de \$771.667, mientras que en Colpensiones sería de \$920.088, posteriormente le realizan nueva reasesoría con fecha de 23 de diciembre de 2010, en la que el demandante indica que se quedaría mejor en PROTECCIÓN S.A.

Concluyó la Juez de primer grado, que si bien es consciente que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019 indicó que las reasesorías no tienen la aptitud ni vocación de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP en el momento del traslado, en este caso en particular no resulta razonable ni proporcional aplicar a rajatabla y de manera exegética dicha disposición jurisprudencial, pues quedó acreditado que en la reasesoría se le indicó a la demandante que no le convenía quedarse afiliada en PROTECCIÓN S.A., constituyéndose un acto de buena gestión por parte de la AFP en el cual participó además la demandante, con lo cual se entiende superada esa supuesta falta de información al momento del traslado inicial, acreditándose el cumplimiento del deber de información.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por la apoderada de la demandante, indicando que de acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que para resolver el problema jurídico ateniendo a la validez o eficacia de las afiliaciones al RAIS debe aplicarse las dos subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción laboral, esto es, primero el deber profesional permanente ineludible de información que tiene las administradoras de pensiones, y segundo la inversión de la carga de la prueba que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consiente.

Indica que teniendo en cuenta lo anterior PROTECCIÓN S.A. no demostró haber cumplido con el deber de información que debió de brindar al momento del traslado de régimen, es decir, desde el 16 de marzo de 1999, pues en ese entonces el asesor de PROTECCIÓN S.A. solo se limitó a informarle al demandante que el traslado era necesario porque el ISS se iba acabar y el este se quedaría sin pensión, además le informó que en el fondo privado se podía pensionar a cualquier edad, con una pensión mejor y que la pensión era heredable, de igual manera no se le brindo información de las consecuencias negativas del traslado de régimen, como que la pensión varía de acuerdo al rendimiento de sus aportes entre otros, así mismo nunca le explico al demandante puntos fundamentales como bonos pensionales, rendimientos, modalidades de pensión, rentabilidades y derechos como el de retracto, puntos estos que son determinantes al momento de tomar una decisión como lo era un traslado de régimen.

Expone que en relación con las reasesorías que le realizaron al demandante es claro que en estas el asesor de PROTECCIÓN S.A. le informó al demente que lo mejor para él era quedarse en el fondo privado, así mismo se debe tener en cuenta que no hay una voluntad en una simple firma de los formularios de la reasesoría, pues solo pueda existir esta cuando es una voluntad alimentada por el conocimiento que era obligación del fondo brindarle desde el inicio del traslado del fondo.

Por lo anterior solicita al Tribunal Superior de Medellín revocar la sentencia de primera instancia y se declare la ineficacia del traslado que realizo el demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior las cosas vuelvan al estado inicial y se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES las cotizaciones y correspondientes rendimientos que se hubiesen dado en el periodo en que estuvo afiliado.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado judicial de COLPENSIONES allegó escritos de alegatos de conclusión, en el que señalo resumidamente que, se debe de traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, demandante María Victoria Calle Correa, demandados Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:

“Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en otras palabras, deberá probar la obligación incumplida para que se presuma que ello se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilio incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este.”

Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

A tono con lo anterior, se concluye que el señor LUIS ALBERTO RENDON ARANGO suscribió el formulario de vinculación al RAIS con la AFP PROTECCIÓN y que cumplió los lineamientos fijados en la ley, sino que reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde que ingreso al Régimen de Ahorro individual, puesto que solo hasta el 2019 pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones, es decir que más de 15 años disfrutó de los beneficios otorgados por el RAIS.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-422/11 describió la decisión libre y voluntaria del egresado como aquella en la cual “no puede mediar acto de imposición o apremio por parte de autoridad alguna”.

En el caso en concreto el demandante no obra prueba documental ni probatoria de ningún tipo de coacción y en este sentido, manifestó en interrogatorio parte e inclusive prueba testimonial que el fondo al cual se encontraba afiliado le brindaron varias asesorías, de igual manera que sus traslados entre fondos fueron de forma libre y voluntaria por lo que tanto el acto con PROTECCIÓN cobro eficacia y validez.

“Con la materialización de dicho acto en la concurrencia de voluntades en la acción del trabajador de tal modo que no quedara duda de su deseo de pertenecer a un régimen pensional determinado”. En concordancia la sentencia SL-413 de 2018 en análisis; el señor LUIS ALBERTO RENDON ARANGO a hecho actos de pertenencia en el fondos elegido de forma voluntaria por más de 20 años.

Asimismo, a través de la providencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional, indicando lo siguiente:

“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010

De acuerdo a la sentencia SL373-20 el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual los afiliados al RAIS no pueden estar solicitando un traslado, cuando fue su decisión trasladarse de régimen.

Dado lo anterior, con respecto al pago de la pensión de vejez en un futuro quien se afilia al régimen de ahorro individual pierde aquello que es incompatible con dicho régimen, en este caso los beneficios consagrados en el régimen de transición y régimen de prima media, por lo tanto el fondo del RAIS es quien debe de pagar su pensión de vejez.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores es claro que el señor LUIS ALBERTO RENDON ARANGO no puede ser beneficiario del régimen de prima media

administrado por Colpensiones y mucho menos de una pensión de vejez al momento de cumplir requisitos, pues es claro que presento un traslado al régimen de ahorro individual con la AFP PROTECCIÓN, por lo que solicito se desestimen todas las pretensiones incoadas en la demanda, incluyendo el hecho condenar en costas a la entidad que represento pues como indique siempre se ha actuado en debida forma, por lo que solicito comedidamente al honorable tribunal superior de Medellín - Sala laboral no acoger las pretensiones incoadas y revocar la sentencia de primera instancia, pues el fondo privado es la entidad que debe de resolver su situación de prestación de vejez al momento de cumplir requisitos y absolver a mi representada del pago de las costas.

Así mismo en caso de condenar a Colpensiones a activar la afiliación del demandante al Régimen de prima media, solicito que los fondos privados trasladen todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración, egresos que han fortalecido el patrimonio del fondo privado a expensas de la mala asesoría que realizo al demandante, de acuerdo a la última sentencia de la CSJ.

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

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

#### **6. CONSIDERACIONES:**

La Sala se ocupará del estudio de recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia... deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

En el presente asunto, la demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con

solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Para resolver la apelación de la parte demandante, primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

Ahora, como bien lo afirma la parte actora en su recurso de alzada, 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 afiliada se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, como se advierte de la historia laboral emitida por dicha entidad que obra a folios 36 a 39 del documento 01 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 1ª de marzo de 1999, con efectividad al 1º de mayo de dicha anualidad como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 10 del documento 01 del expediente digital.

De otra parte, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 con 40 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN 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 en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:13:55 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (Documento 11 del expediente digital), la actora expresa que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le manifestó que el ISS se iba acabar y que era mejor trasladarse a un fondo privado, que se podía pensionar en cualquier momento, en el fondo privado podía pensionarse a menor edad, que era heredable. No obstante la demandante no confiesa que el asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues

no confiesa que se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como 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, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual, como bien lo manifiesta la parte actora en su recurso, no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

La Juez de primer grado, consiente de la existencia de la línea jurisprudencial reiterada y pacífica que ha acuñado la SCL de la CSJ respecto a la ineficacia de traslado de regímenes pensionales, y reconociendo la juez, que la AFP PROTECCIÓN S.A. no cumplió con su deber de información al momento del traslado inicial de la demandante acaecido en el año 1999, resolvió apartarse de la jurisprudencia de la Corte argumentando que a la actora se le brindó reasesoría por la AFP PROTECCIÓN S.A. cuando este contaba con 51 años de edad resultaba suficiente para dar por cumplido el deber de información, entendiendo superada esa falta de información al momento del traslado inicial.

Analizado el anterior argumento, se advierte esta superioridad que la decisión de primer grado está destinada a ser revocada, en tanto contraría, sin mayores argumentos de fondo, uno de los pilares de la jurisprudencia desarrollada por la SCL de la CSJ desde el año 2014 en que se comenzó a acuñar el concepto de ineficacia del traslado, que no es otro, que el de entender que al declararse ineficaz el acto jurídico de afiliación o traslado de régimen pensional como consecuencia de la inobservancia del deber de información en el momento mismo del primer traslado, se entiende que el mismo nunca existió o nunca nació a la vida jurídica y por ende jamás produjo ningún tipo de efecto o consecuencia jurídica, lo que por genera a su vez que el acto jurídico, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de las nulidades, no resulte susceptible de saneamiento o de ratificación por actos posteriores, tal y como lo ha señalado reiteradamente el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1688-2019, ratificada en sentencias SL4705-2021, en la que se señaló lo siguiente:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.”

Señalando más adelante lo siguiente:

“La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”

Así las cosas, encuentra la Sala acertados los argumentos expuestos por la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia y por tal motivo se revocará la decisión del *a quo* de declarar que el traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1977 fue válido y eficaz, y en su lugar se declarará ineficaz el traslado que realizó el demandante en el año 1999, del RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A. y se dispondrá su retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones sin solución de continuidad.

Ahora, en cuanto a la pretensión de ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones de la demandante, encuentra la Sala que tal pretensión resulta procedente dado que, al declararse en este proceso la ineficacia del acto de traslado, esto es, al concluirse que el mismo nunca ocurrió es claro que ningún efecto jurídico puede derivarse de este y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido PROTECCIÓN S.A. como producto de las cotizaciones de la demandante, es decir, el 100% de las

cotizaciones, con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además los gastos o comisiones de administración, incluidos los porcentajes de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pago de prima de reaseguro de Fogafín, al igual que el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues se reitera, 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.

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 dla 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.”*

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las entidades demandadas al dar respuesta a la demanda, encuentra el despacho que bajo la óptica jurisprudencial actual de la ineficacia del traslado de régimen introducida por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, tal y como lo señaló la SCL de la CSJ en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada será REVOCADA y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho, serán fijadas por la *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación.

## 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 25 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LUIS ALBERTO RENDÓN ARANGO** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar:

- **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado efectuado en el año **1999** por el demandante, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

- **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.
- **ORDENAR** a **COLPENSIONES**, a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído, e incluir en la historia laboral del actor las semanas cotizadas en PROTECCIÓN S.A.
- **DECLARAR** no probada las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEGUNDO:** Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la a quo.

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: **f746f9a401678bd50c0f5467baa40d7db0791339b597a134d61afb4febe29f92**

Documento generado en 11/10/2022 02:16:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**