



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 025 2021 00320 01  
Sentencia: S-316

### **AUTO**

Se accede a la sustitución de poder presentada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, a favor de la Dra. INGRIS RUIDIAZ SOTO, quien se identifica con T.P. N° 240.222 del C. S. de la Judicatura; en consecuencia, se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que al apoderado principal.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, el día 24 de marzo de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

## **PRETENSIONES**

ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS, demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se DECLARE la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por violación al deber objetivo de información, y para que, en consecuencia, se declare que permaneció afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media, ordenando a PROTECCIÓN S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de los dineros acumulados en la cuenta de ahorro individual. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

## **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 22 de febrero de 1965; que estuvo afiliada en pensiones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en la actualidad por COLPENSIONES, entidad en la que alcanzó a completar un total de 898 semanas de cotización; que el 14 de julio de 2005 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que en toda su vida laboral tiene acreditadas 1707.86 semanas cotizadas; que en ese momento los asesores del fondo privado no le suministraron una información debida, clara y concreta sobre las consecuencias de esa decisión; que en el año 2012 recibió una re asesoría autorizando el regreso a COLPENSIONES, sin embargo la misma no se tramitó; y que una proyección de su situación pensional muestra que en el RAIS obtendría una mesada pensional inferior a la que podría llegar a obtener en el RPM.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el año 1986 y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, indicando frente a los demás hechos que no le

constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones y como excepciones propuso falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPM y de reconocer y pagar pensión de vejez, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A. a su turno, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la afiliación de la demandante a esa entidad obedeció a una decisión libre y voluntaria, por lo que nos encontramos ante un acto jurídico existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Frente a los hechos acepta lo relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante y la afiliación a esa entidad, negando los demás especialmente por haber cumplido con el deber de información. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 24 de marzo de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante, al considerar que, en su caso, hubo una reasesoría convalidando su deseo de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual. Además, le ordenó el pago de las costas del proceso a favor de las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de apelación indicando que en el proceso se probó que, al momento del traslado inicial de la demandante, COLPENSIONES no brindó una asesoría clara, completa, comprensible y cierta respecto a las ventajas o desventajas para permanecer o no en uno u otro régimen. De otro lado, si bien el 16 de enero de 2012 le brindó de nuevo una asesoría, también quedó demostrado que la decisión fue clara, concreta y expresa de trasladarse para el RPM, situación que en ningún momento hizo efectiva la entidad, la que debió haber trasladado la totalidad de los aportes que la demandante tenía en su cuenta de ahorro individual y COLPENSIONES a través de la historia laboral debió colocar una anotación sobre los aportes allegados del RAIS, sin que tal situación sea responsabilidad de la demandante. Quedó claro que la señora ANA LILIANA firmó los documentos para su traslado inicial del Seguro Social para PROTECCIÓN y así lo hizo posteriormente para regresar, pero esa solicitud no se tramitó. La decisión clara y expresa de la demandante era trasladarse.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término del traslado para alegar concedido a las partes, el apoderado de la demandante hizo uso de su oportunidad legal buscando la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual, con la consecuente orden a PROTECCIÓN S.A. de devolver el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y todos los conceptos recibidos durante la vinculación. Señala que en el proceso quedó demostrado que la asesoría brindada por el fondo privado de pensiones no fue clara, oportuna, comprensible y oportuna.

La apoderada de COLPENSIONES también presentó alegatos de conclusión reiterando que no es posible imponerle cargas no previstas en las leyes vigentes para la época en la que se produjo el traslado de régimen pensional, además de que la afiliación a PROTECCIÓN S.A. se hizo de manera voluntaria permaneciendo en esa entidad a pesar de la re asesoría que le fue brindada en el año 2012.

### **CONSIDERACIONES:**

La señora ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS insiste a través del recurso de apelación, en la declaratoria de ineficacia de su traslado del RPM administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al RAIS representado por la AFP PROTECCIÓN S.A., hecho acaecido el 14 de julio de 2005, por haber sido insuficientemente asesorada por el fondo privado al momento de su afiliación inicial, en la medida que no le fue suministrada toda la información necesaria para adoptar una decisión de esas características. Adicionalmente, sostiene que luego de la reasesoría que recibió en el año 2012, decidió su regreso a COLPENSIONES, lo cual no fue tramitado por la AFP PROTECCIÓN S.A.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene: (i) la señora ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS nació el 22 de febrero de 1965; (ii) estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES realizando cotizaciones desde el 1 de diciembre de 1986, acumulando en esa entidad un total de 891 semanas de cotización; y (iii) se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, representado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., según formulario de vinculación diligenciado el 14 de julio de 2005, entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia

laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”*

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

A pesar de que en el presente caso no se logró acreditar que el fondo privado le hubiera suministrado a la demandante una información clara, completa y comprensible al momento de tramitar su traslado de régimen pensional, se decide negar las pretensiones de la demanda por el hecho de haber permanecido en el RAIS a pesar de que se realizó una reasesoría en la que PROTECCIÓN S.A. le explicó claramente a la señora ANA LILIANA que lo más conveniente para ella era trasladarse nuevamente a COLPENSIONES, lo que entendió como una convalidación de su decisión.

El anterior entendimiento no resulta admisible en la medida que la obligación del fondo privado era demostrar, que en aquel instante en que se produjo el traslado inicial de la demandante, entregó toda la información necesaria para adoptar una decisión informada y evidentemente en este caso ello no ocurrió, lo que implica que sea procedente dar aplicación a lo establecido en el art. 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema

de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Esa consecuencia, que afecta directamente el origen del acto, esto es, como si éste no hubiera existido, implica que todas las actuaciones surtidas en el interregno se tendrían así mismo como ineficaces, incluyendo las afiliaciones a otras AFP en caso de existir, así como las llamadas re asesorías que la entidad le suministró a la accionante. Pero, incluso, ahondando en este punto, esa reasesoría no se constituye en una prueba que dé cuenta de que a la demandante se le hubieran aclarado otros puntos relacionados, por ejemplo, con su pensión anticipada o lo concerniente a las modalidades de pensionamiento, o bien lo relativo al bono pensional y que cabría la posibilidad de negociarlo anticipadamente asumiendo la pérdida del capital mismo, según lo disponen los arts. 15 y 20 de la Ley 1748 de 1995, entre otras cosas.

De cualquier manera, no es admisible el argumento de la funcionaria *a quo* en cuanto sostiene que se ha producido un saneamiento o convalidación de la nulidad o de cualquier irregularidad que pudo haberse presentado en aquella afiliación producida en el año 2005. En tal sentido, es claro que la demanda está fundada básicamente en argumentos legales distintos a la nulidad del acto jurídico como lo es la ineficacia por una posible vulneración del derecho a tomar una decisión basada en el consentimiento informado como efecto de la responsabilidad empresarial.

Se trae a colación lo anterior, para significar que, en el Derecho Civil, lo tratadistas distinguen entre la nulidad de un acto jurídico, de su inexistencia o ineficacia, pues, en el primer evento el acto como tal existe hasta tanto sea declarada su invalidez por la autoridad respectiva, al paso que en el 2º caso falta uno de los elementos esenciales del contrato y como tal el acto ni siquiera nace a la vida



jurídica. Pero, con independencia de esta distinción del derecho privado, en el presente caso es, para esta Sala, determinante la valoración de la prueba en torno a los posibles vacíos o falencias alegados en la demanda en la medida en que atañen más a la ineficacia del acto que a su nulidad por vicios del consentimiento. De allí que no tenga cabida, en rigor, el art. 1750 del C.C., que hace parte del Título XX, que se ocupa de la nulidad y rescisión de los contratos, así como tampoco el 1752 que se refiere al saneamiento de la nulidad por ratificación que es a lo que apunta el criterio adoptado en la sentencia de primera instancia.

Por si fuera poco, la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado concretamente sobre ese aspecto desde la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, rad. 68838, en donde, al analizar varias cuestiones, se ocupó de referirse sobre la consecuencia que genera una re asesoría posterior brindada por la AFP a la que estuviera afiliado. En aquella oportunidad sostuvo:

*“... 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 ...*

*“... 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.”*

Tal criterio ha sido reiterado en sentencias SL 2877 de 2020, SL 1942 de 2021, SL 1949 de 2021 y más recientemente en la SL 1729 del 27 de abril de 2022.

A juicio de la Sala y a modo de conclusión, es posible considerar que era obligación del fondo privado demostrar que en aquel instante en que se produjo el traslado del Sr. ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS, entregó toda la información necesaria para adoptar una decisión informada y evidentemente en este caso ello no ocurrió.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la ineficacia del traslado efectuado por la señora ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A. el día 14 de julio de 2005, entidad a la que se le ordenará que proceda a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros y sin descontar valor alguno por concepto de gastos de administración, garantía de pensión mínima y cuotas de seguros y reaseguros.

Lo anterior con fundamento en sentencias como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales,** toda vez que*

este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

(...)

En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional." (Resaltado por la Sala)

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

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

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la

ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Adicionalmente, se ordena a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante y recibir las anteriores sumas sin que exista solución de continuidad en la afiliación, teniendo en cuenta que no es ello más que un efecto natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido. Además, al momento de efectuarse la devolución de aquellos recursos por la AFP PROTECCIÓN S.A., los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, ello en atención a lo explicado entre otras en las sentencias SL 3202, SL 3706, SL 4803 y SL 4609 de 2021, reiteradas, entre otras en las SL 755, SL 843 y SL 1019 de 2022.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia estarán exclusivamente a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín, el día 24 de marzo de 2022, y en su lugar dispone:

**Primero. DECLARA** la ineficacia del traslado de la señora ANA LILIANA JARAMILLO CASALLAS del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado a PROTECCIÓN S.A. el 14 de julio de 2005;

**Segundo. ORDENA** a PROTECCIÓN S.A., que en un término no mayor a 30 días luego de la ejecutoria de la presente providencia, proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos financieros, relacionando de manera discriminada todos los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**Tercero. ORDENA** a PROTECCIÓN S.A., la devolución a la ACP COLPENSIONES, de todos los conceptos recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante a esa entidad, como cuotas de administración, porcentajes de seguros y reaseguros y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio.

**Cuarto. ORDENA** a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incluirlas en la historia laboral como semanas cotizadas y reactivar la afiliación de la demandante a esa entidad.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia estarán exclusivamente a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4fe0a1205277c471205bcb8b2b1f4d589c039d6e9ec7d24e85637ff64b0a9c9**

Documento generado en 23/11/2022 02:01:40 PM

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