



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 005

Medellín, veintinueve (29) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **RUBIELA CASTRILLÓN HERNANDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Se reconoce personería jurídica a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S, para representar los intereses de Colpensiones. De igual manera, se le reconoce personería a la Doctora ADRIANA MARÍA CORREA CARRASCAL con tarjeta profesional No. 197.178 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Colpensiones, de conformidad con la sustitución de poder otorgada por el Representante Legal Suplente para procesos Especiales de Colpensiones de PALACIO CONSULTORES S.A.S., Doctor Fabio Andrés Vallejo Chanci.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 007 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

La demandante manifestó que nació el 8 de mayo de 1.962; que se encontraba afiliada al ISS desde el 19 de mayo de 1.986 hasta el 30 de

noviembre de 2000; que se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A. el 3 de Octubre de 2.000, en atención a una asesoría que le fue brindada, en la que se le dijo del peligro que podía sufrir si continuaba afiliada en el ISS, por lo que se trasladó de fondo, sin que se le haya proporcionado una suficiente, veraz, completa y clara información sobre las implicaciones del traslado. Cuenta además, que de acuerdo a la historia laboral consolidada el 1 de octubre de 2018, expedida por la administradora Protección S.A., se le computa un total de 1614.85 semanas cotizadas, de las cuales 728 conforman su historia válida para bono pensional, siendo aportadas al ISS., hoy Colpensiones antes del traslado de régimen. Que en septiembre de 2018 pidió a Protección, los soportes de la asesoría brindada al momento de la afiliación, copia del formulario y proyección de su mesada pensional, dándosele respuesta el 1 de octubre de 2018, en la que se le dijo que el fondo no contaba con el registro de la asesoría realizada y por ende no era posible remitirla, acto seguido le manifestó que tendría derecho a la garantía de pensión mínima, a los 57 años. El 25 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y/o la reactivación de su afiliación al RPMPD.

Con base en los hechos anteriormente expuestos solicita la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS, y consecuentemente, se ordene la reactivación, sin solución de continuidad de la afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones. Como consecuencia de ello, se ordene a Protección S.A. transferir la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos, frutos e intereses, a Colpensiones, se ordene a esta a recibir la totalidad del saldo trasladado junto con sus rendimientos, frutos e intereses, realizando la correspondiente conversión a semanas, y costas procesales.

El apoderado de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, y propuso las excepciones de: IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DEL TRASLADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PERJUICIOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

El apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INNOMINADA O GENÉRICA.

**EL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de RUBIELA CASTRILLÓN HERNÁNDEZ al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A; ORDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A trasladar a la demandante al RPMPD administrado por Colpensiones, así mismo se trasladen todos los valores recibidos con motivo de las afiliación por traslado, como cotizaciones completas, bonos pensionales, ahorros voluntarios del ART. 62 de la Ley 100/93, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos causados, con excepción únicamente de los dineros descontados de las cuentas de ahorro individual por concepto de administración de la misma, ORDENÓ a Colpensiones a reactivar la afiliación al RPMPD., sin solución de continuidad de la accionante, a recibir todos los dineros que le sean trasladados, y a corregir sus historias laborales en los términos de la sentencia. CONDENÓ en costas a AFP Protección S.A.

### **IMPUGNACIÓN**

Interpuso recurso de apelación la apoderada de Protección S.A., quien manifestó su desacuerdo por la condena a traslado de los valores correspondientes a los aportes voluntarios de la pensión obligatoria, teniendo en cuenta que estos dineros son de titularidad exclusiva del afiliado y de igual manera, son un producto exclusivo del RAIS, que se depositan en una cuenta específica y para los cuales Colpensiones no tiene destinado ningún tipo de cuenta en los cuales se puedan depositar, imposibilitándole a protección, el cumplimiento de esta orden judicial.

De otro lado la abogada de Colpensiones, también interpuso recurso de apelación de manera parcial, presentando inconformidad por la

absolución de la devolución de las cuotas de administración; teniendo en cuenta que si lo que se busca es la declaración de ineficacia del traslado de afiliación, el resultado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del traslado, debiéndose ordenar la devolución de las mismas a su representada.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término oportuno anexó los alegatos la abogada de Colpensiones, quien solicitó la revocatoria de la sentencia, haciendo alusión a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y estableció claramente que la afiliada no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, supuesto jurídico en el cual nos debemos basar en el caso en concreto toda vez que la parte demandante solicitó el traslado posterior al cumplimiento de la edad limítrofe establecida, por un descuido imputable a ella. Motivo por el cual ahora se pretende la declaración de ineficacia por la parte demandante al ver que no le queda otra alternativa conforme a los supuestos normativos ya referenciados y por tal decidió optar por demanda bajo la figura jurídica que hoy nos ocupa la cual fue creada con el ánimo de proteger a la personas realmente afectadas y convirtiéndose a hoy en el camino de salida para todos aquellos que tomaron una decisión en su momento y que al considerarla no acertada patrimonialmente pretenden sanearlo, y que es claro que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener el régimen de prima media al momento de pensionarse, lo que claramente no es un fundamento legal para que se concedan la pretensiones invocadas.

Ahora bien, en el evento que se declare la ineficacia de la afiliación, se solicita señores Magistrados se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que

el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno.

Finaliza solicitando que los conceptos que se tengan que devolver a su representada, deberán ser devueltos debidamente indexados al momento del traslado de los recursos correspondientes.

### **CONSIDERACIONES**

La señora Rubiela Castrillón Hernández nació el 8 de mayo de 1962, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía a folios 11; se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS el 19 de mayo de 1986, permaneciendo hasta el 30 de noviembre de 2.000, como se desprende de la historia laboral de folios 14 a 17; suscribió formulario de afiliación a Protección S.A. el 03 de octubre de 2000, haciéndose efectivo el traslado a partir del 1 de Diciembre de 2000 (fls. 20 y 121) , encontrándose en la actualidad afiliada a este fondo (fls. 13, 22 a 36 y 117 a 162). El día 1 de octubre de 2018, le fue elaborada por Protección S.A. una proyección pensional, en la que se concluyó que en el RAIS, a los 57 años recibiría una mesada pensional de \$781.242, que correspondía a la garantía de pensión mínima; el 25 de febrero de 2019, la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, emitió un comunicado dando respuesta a las solicitudes de la demandante sobre el traslado del RAIS al RPMPD, manifestándole que dicho trámite fue radicado y enviado a ASOFONDOS, (fls. 37), negándosele posteriormente el traslado por faltarle menos de 10 años para pensionarse.

Así las cosas, la Sala analizará en primer lugar, en el grado jurisdiccional de consulta la procedencia de la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al régimen de Prima media con Prestación Definida.

Como el argumento para esa declaratoria es el de la indebida información, debemos señalar que a lo largo de los años se ha pronunciado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre este particular, trayéndose a colación las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989,

M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 03 de abril de 2019, radicación No. 68852, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, exponiéndose en esta última lo siguiente:

*“En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”*

Así que, la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, tenía la obligación de brindarle a la demandante una asesoría personalizada y completa, debiéndole informar entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital para obtener, por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), deberán seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales, así como efectuarles las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros en ambas opciones y otras tantas observaciones; reiterándose que la labor del funcionario del fondo debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole a la afiliada en detalle, las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria.

Y si bien la entidad privada afirma que a la demandante se le brindó la asesoría requerida, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, tenía la carga de acreditarlo, lo que no hizo, ya que simplemente aportó el formulario de afiliación, que nada dice sobre las implicaciones del traslado,

siendo procedente, como lo concluyó la juez de primera instancia, la ineficacia de la afiliación de la demandante.

La anterior declaración conlleva consecuencias en contra de Colpensiones, pues la ineficacia del traslado da lugar al regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, retrotrayendo la situación al estado de cosas iniciales, siendo dable afirmar que la afiliación de la demandante al ISS hoy Colpensiones nunca sufrió alteración.

Al ser Colpensiones la administradora de pensiones quien eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de la prestación, resulta procedente confirmar la orden impartida de recibir los dineros de las cuentas de ahorro individual, ya que con dicho capital se pagarán los beneficios que se causen; traslado que debe incluir todos los valores recibidos por PROTECCIÓN S.A., con motivo de la afiliación del demandante, como: Cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, como lo dispone el Artículo 1746 del Código Civil y la sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31.989; razón por la cual se adicionará la sentencia en lo que concierne a la cuota de administración y otros emolumentos, asistiéndole razón a la abogada de Colpensiones en sus argumentos.

Ahora, frente al tema de los aportes voluntarios recurrido por el abogado de Protección, por la orden de su devolución a Colpensiones, debe indicar esta Sala que ciñéndose a lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 1° y 4 del Decreto 656 de 1994, en los cuales se determinó que los fondos de pensiones del RAIS se encargan de la administración y manejo de las cotizaciones y pensiones derivadas de dicho régimen, en el cual cada afiliado tiene a su nombre una cuenta individual de ahorro pensional constituida por los aportes, de la cual, una parte se capitaliza en la cuenta y otra parte se destina al pago de las primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencias, la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional, y cubrir el costo de administración de dicho régimen, en todo caso, los elementos referidos hacen parte de la cuenta de ahorro

individual, como se determinó con antelación, sin que se haya hecho referencia al APOORTE VOLUNTARIO, rubro que es depositado por el afiliado de forma potestativa, sin que forme parte de los componentes de los aportes de ley en la cuenta de ahorro individual para pensiones, con fines liquidatorios de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida, por ello no es procedente ordenar su traslado al fondo del RPM., debiéndose revocar este punto.

Finalmente frente a la solicitud presentada por Colpensiones, en los alegatos de conclusión, de que se ordene la indexación de las sumas que se trasladen a Colpensiones, y en caso de presentarse una falta de equivalencia en el capital trasladado, se ordene a los fondos privados asumir dicho faltante, considera la Sala que no son procedentes estos pedidos, ya que son temas que no fueron discutidos en el litigio, ni refutados por la accionada en la contestación de la demanda, siendo una situación nueva que no coincide con la oposición, ni con lo señalado por el Juez de primera instancia, estando en contravía con el principio de congruencia, previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, que establece que la sentencia debe estar “...en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda... y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”. y no obstante existir la posibilidad de pronunciamientos ultra y extra petita, dada la protección especial que legal y constitucionalmente tienen los derechos involucrados en los procesos de este linaje, dicha facultad sólo está otorgada al juez de primera instancia, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, siendo claro que este argumento de las alegaciones, constituye una objeción nueva, que no puede ser considerado por esta Corporación.

Sin costas en esta instancia.

#### **FALLO DEL TRIBUNAL**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia revisada por



apelación y en el grado jurisdiccional de consulta. Se **ADICIONA** el numeral **SEGUNDO**, ordenando el traslado los descuentos de la garantía de pensión mínima y cuotas de administración. Se **REVOCA** la orden impartida de devolución del ahorro voluntario.

Sin costas en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –  
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 015 del 01  
de febrero de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>