



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 64

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: JOHN JAIRO CADAVID BAQUERO  
Demandado: COLPENSIONES y OTROS  
Procedencia: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-017-2020-00193-01 (21-121)

En Medellín, a los veintiséis (26) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, los magistrados integrantes de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, dentro del proceso ordinario instaurado por **JOHN JAIRO CADAVID BAQUERO** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-017-2020-00193-01 (21-121).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante vocero judicial la litigiosa por activa **JOHN JAIRO CADAVID BAQUERO** pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, el reconocimiento pensional, y las costas procesales; de manera subsidiaria, que PROTECCIÓN S.A. debe reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional el valor equivalente a lo que hubiere correspondido en el régimen de prima media con prestación definida, y las costas procesales, con fundamento fáctico en que venía afiliado al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 13 de mayo de 1985, y que se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el 27 de julio de 1995; que la AFP accionada incurrió en falta u omisión del deber de información, previo a su afiliación y traslado; que nació el 16 de diciembre de 1964, y acredita 1.748 semanas en toda su vida laboral, y finalmente, que el 28 de febrero de 2020

peticionó el regreso a COLPENSIONES, pero su pedimento le fue negado por haberse trasladado en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 27 de julio de 2020 (Archivo No 2 expediente digital), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó el libelo genitor el 19 de agosto de 2020 (Archivo No 08 y 9 expediente digital), oponiéndose a las pretensiones formuladas con sustento en que el actor no cumple con los requisitos estudiados por la jurisprudencia laboral para determinar la viabilidad de la nulidad o ineficacia del traslado, y en cuanto a la pensión de vejez se trata de una solicitud anticipada, como quiera que no cuenta ni con la edad y semanas necesarias requeridas. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante, petición antes de tiempo, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de COLPENSIONES, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 19 de agosto de 2020 (Archivo No 06 y 07 expediente digital), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que el acto de traslado es válido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza empleada para expresarlo, además de resaltar que el actor firmó el formulario de afiliación de forma libre y espontánea, sin engaños, cumpliendo tal acto con los requisitos de existencia y validez, aunado a que no puede pretender la actora la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado por no cumplirse con sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada pensional, dado que un acto es nulo por vicios en el consentimiento y no por favorabilidad económica; igualmente que no es posible ordenar que se traslade dinero diferente al que se encuentra en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos, así como tampoco endilgarle responsabilidad a título de indemnización de perjuicios. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o

ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

A través de Auto del 25 de agosto de 2020 (Archivo 11 expediente digital), se tuvo por contestada la demanda por parte de las codemandadas.

### **1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 (Archivo No 17 expediente digital), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PROTECCIÓN S.A., al tiempo de condenar a esta última entidad a devolver con destino a COLPENSIONES los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima; ordenó a COLPENSIONES que permita el traslado sin solución de continuidad, declaró no probada las excepciones de mérito propuestas, e impuso costas a PROTECCIÓN S.A.

### **1.2 APELACIÓN**

**COLPENSIONES.:** Expresa que debe modificarse la sentencia, en el sentido de no haberse ordenado la devolución de los gastos de administración, según los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en los que se ordena su devolución, en razón a que la declaratoria de la ineficacia conlleva que se deba devolver la totalidad de lo ahorrado en la cuenta individual con sus rendimientos.

El apoderado judicial de COLPENSIONES aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que solicita se MODIFIQUE el fallo de primera instancia y se absuelva a COLPENSIONES; en caso de que se confirme la ineficacia del traslado, solicita el traslado de la totalidad de la cotización, es decir: i) recursos de la cuenta individual de ahorro, ii) cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, de manera indexada.

### **CONSULTA:**

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses.

La apodera judicial de JOHN JAIRO CADAVID BAQUERO presentó dentro de los términos los alegatos de conclusión en los que refiere a que sea CONFIRMADA la sentencia de primera instancia.

## **2. ANÁLISIS DE LA SALA**

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia del recurso de alzada, al igual que se revisará la sentencia en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO:**

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado?

### **2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO respecto de la ineficacia del traslado, ADICIONANDO lo relacionado con el traslado integral de las cotizaciones, con apoyatura en la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de contemplar todas las consecuencias de índole jurídica con ocasión de la devolución de las cotizaciones, esto es, que se deben incluir no solo las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, sino también por gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora a cargo de la AFP a la que estuvo vinculada la actora, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

#### **2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS**

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el actor venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 31 de mayo de 1985 (fol. 354); que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 27 de julio de 1995 (fol. 288); que recibió una re-asesoría el 24 de marzo de 2011 (Fol. 224); que mediante comunicación del

03 de marzo de 2020, PROTECCIÓN S.A. en respuesta a un derecho de petición, en lo relativo a la información brindada al momento del acto del traslado, señala: “*se acompañaba de cálculos realizados de manera verbal (...) explicación que no se extendió en ningún momento a un documento específico distinto de la consolidación de la voluntad que finalmente se plasmaba en el formulario de afiliación*” (Fol. 51), y que el 28 de febrero de 2020 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa por cuanto su traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen (Fols. 61 a 64).

Para resolver de fondo la Litis, esta Colegiatura viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, línea jurisprudencial en la que se halla el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un imperativo ineludible desde su consagración como la constatación iterativa del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación no es prueba idónea, eficaz y suficiente del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado, y que el alcance de la jurisprudencia citada, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, la accionante sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual el máximo tribunal de esta jurisdicción asuntó que desconocer tal precedente es constitutivo de una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura atinente a entender como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al gozar de tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

Entre tanto, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 1995, la AFP tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en dar: “*Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales*”.

Conforme los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 288 a 332); empero,

tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, mucho más si en el proceso por el que se procede la entidad convalidada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindaba de manera verbal, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo los requisitos formales a criterio de la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuarse aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, pues no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino a asistirlo para que pueda lograr en el futuro una pensión que mejor se acompañe con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionado al momento de estampar su firma en el formulario de afiliación, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información no se satisface con solo allegar al juicio el formulario de afiliación suscrito, sino con la evidencia clara de que lo allí plasmado corresponda a la realidad y atendiera a una decisión libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, el actor dio cuenta que la afiliación fue incipiente, superficial y fragmentaria, asegurándoles únicamente que obtendría una mejor pensión y antes de la edad exigida en el régimen de prima media con prestación definida.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas, superficiales e incipientes realizadas por la parte activa en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a la condición académica o nivel de

instrucción del reclamante, como tampoco que no haya realizado indagaciones por su cuenta sobre su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

Así las cosas, como se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia en este ítem.

### 2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

A este respecto, huelga precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, puesto que precisamente así lo ha pregonado la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en especial en la sentencia con radicado 31898 de 2008, reiterada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas las cotizaciones por COLPENSIONES, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba afiliado el demandante antes del traslado de régimen, más aún, cuando de los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado no puede desligarse COLPENSIONES so pretexto de que al ser un tercero está imposibilitado de recibir a la actora.

En orden de abundar en razones viene a propósito resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia al explicar los efectos jurídicos de la ineficacia del traslado de régimen, además de puntualizar qué conceptos debe devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, en cuyos apartados más importantes expresa:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*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.*** (SL2877-2020)

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062-2010), y los gastos de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, aunado a que es precisamente la devolución íntegra de los aportes por parte de la AFP lo que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Corolario de lo anterior, refulge palmar que en el *sub examine* la condena impartida deja por fuera los gastos o comisión de administración, como las sumas adicionales de la aseguradora, y en esa medida habrá de adicionarse tal partida en la presente sentencia.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*, por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones. En cuanto al pronunciamiento de la Superintendencia Financiera a través de Circular, cumple precisar que tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, en tanto que sobre este aspecto la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó ampliamente dicho en líneas anteriores.

### **2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, la Sala ha sido del iterativo criterio de que en esta clase de procesos las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, traen consigo el traslado integral de las cotizaciones realizadas al sistema general en pensiones,



y por ende, al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo dirimió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

De lo que viene dicho, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado, adicionando la decisión en lo referente a la devolución de todos los descuentos o deducciones realizadas a los aportes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con arreglo a los parámetros antes señalados.

## **COSTAS**

En segunda instancia no se impondrá condena en costas a COLPENSIONES, pues la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. Las de primera instancia se confirman, pues solo fueron impuestas a la AFP del RAIS.

## **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.: ADICIONAR** al **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PROTECCIÓN S.A.**, para que además de los conceptos ordenados en el numeral segundo de la sentencia revisada, también devuelva o traslade a **COLPENSIONES** lo descontado por concepto de gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.


**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la presente providencia.

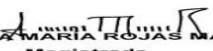
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera, se confirman.


Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.


Sentencia Proceso Ordinario: John Jairo Cadavid Baquero Vs Colpensiones y Otros.  
Sala Quinta de Decisión Laboral  
Radicado Interno: 21-121  
Radicado único Nacional:05001-31-05-017-2020-00193-01  
Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO  
Magistrado

  
RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

Constancia Secretaria)  
Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la  
firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta  
de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior  
de Medellín.

  
Secretario Sala Laboral

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 70** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m.  
Medellín, 27 de abril de 2021, y pueden consultarse en  
<https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

\_\_\_\_\_  
**Secretario**