



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

*Proyecto discutido y aprobado en sala virtual*

Demandante: MARGARITA MARÍA ISAZA VÉLEZ  
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES; y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 005 2019 00446 01  
Sentencia: S-138

### **AUTO**

En atención a la escritura pública 716 del 15 de julio de 2020 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, T.P. 198.214 del C. S. de la Judicatura.

Se accede además a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor de la Dra. SANDRA MILENA NARANJO SALAZAR, portador de la T.P. N° 225.677 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que al apoderado principal, con efectos desde el momento mismo de la presentación del memorial.

### **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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 10 de marzo de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES:**

MARGARITA MARÍA ISAZA VÉLEZ demandó a PROTECCIÓN S.A. y a la ACP COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por cuanto no se le proporcionó una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos, incluidos los rendimientos financieros. Pretende además se condene en costas a las accionadas.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 26 de abril de 1965; que antes de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, entidad a la que alcanzó a cotizar 542 semanas; que en el año 2000 empezó a laborar con la empresa SAETA S.A., momento para el cual la afiliaron a la AFP PROTECCIÓN S.A., aunque sin recibir asesoría de ninguna clase; que en ese momento no le informaron que la pensión en ese régimen era por capital, ni le hicieron comparativo alguno para

establecer la conveniencia o no del traslado o un estudio de su situación particular; que tampoco recibió información respecto de los factores que impactan el valor de la mesada pensional; que en toda su vida laboral tiene cotizadas 1191 semanas; y que una simulación de su situación pensional, muestra como en PROTECCIÓN S.A. accedería a la garantía de pensión mínima, mientras que en COLPENSIONES podría alcanzar la suma de \$1 '337.881.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLPENSIONES acepta lo relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a esa entidad y el total de semanas cotizadas al Régimen de Prima Media, indicando que no le constan los demás hechos por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones teniendo en cuenta que el traslado de la demandante se efectuó en debida forma al cumplirse todas las condiciones establecidas en el artículo 2º de la ley 797 de 2003. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación por falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de traslado de régimen por no existir vicio o nulidad alguna en la afiliación, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración, compensación, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A. a su turno, acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación previa al ISS y lo relacionado con el traslado al RAIS en el año 2000, advirtiendo que en ese momento brindó a la afiliada una asesoría suficiente sobre las características propias del régimen y la forma como en él se construye la pensión, así como todos los factores que inciden en el valor de la mesada pensional. Se opuso además a las pretensiones toda vez que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento o de cualquier fuerza para realizarlo. Como

excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos públicos e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual, ordenando su regreso y reactivación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. Ordenó además a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros y comisiones de administración, así como asumir las costas del proceso, dejando por fuera lo relacionado con los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación indicando que las cuotas de administración son valores ya cobrados y sumas ya causadas, que corresponden a deducciones realizadas con base en una disposición legal válida y vigente, lo que además ha permitido que se obtengan unos rendimientos óptimos gracias a la buena de labor de administración que se ha realizado, siendo incluso, en algunos casos, por 200% o 300% más de los aportes realizados. Agrega que imponerle dicha carga, significa generar un detrimento patrimonial y un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES y de la demandante.

Se conoce igualmente del asunto por CONSULTA a favor de COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Dentro del término del traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión insistiendo en lo que considera imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, en donde se estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez. Agrega que, en el caso concreto, el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad. De mantenerse la decisión, solicita 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.

### **CONSIDERACIONES:**

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por el apoderado de PROTECCIÓN S.A., conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA - en los temas restantes - con el objeto de salvaguardar los intereses de dicha entidad, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia, mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la señora MARGARITA MARÍA ISAZA VÉLEZ realizada al RAIS, así como las órdenes consecuenciales con respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. queda en la obligación de devolver.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: *i)* MARGARITA MARÍA ISAZA VÉLEZ nació el 26 de abril de 1965, fl. 34; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 16 de noviembre de 1989, acumulando en esa entidad un total de 542 semanas (fl. 25); y *iii)* el 15 de mayo de 2000 se afilió al RAIS por medio de AFP PROTECCIÓN S.A., entidad a la que actualmente se encuentra vinculada y realizando aportes. (fls. 13).

Ahora, según viene de verse, lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., para que, consecuencialmente, se declare que su afiliación válida es la del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que actualmente administra COLPENSIONES, con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente e inadecuado por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto, importa reiterar, tal y como ha sido 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 Régimen 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, amplio y suficiente, es un deber exigible desde su creación.

Así lo señaló desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando con el transcurso de los años, y en el año 2019 la tesis fue afianzada, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL 1421, SL 1452,

SL 1688 y SL 1689, todas, se repite del 2019. 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.”*

En la SL 1452-2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, la Corte Suprema de Justicia robusteció el criterio que apunta a considerar, como ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado, los siguientes: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) que 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 art. 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) que no es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho consolidado para que se produzca la ineficacia del traslado.

En la misma providencia, se analizaron los diferentes estadios de la evolución normativa respecto de esta exigencia, cada uno de ellos con regulaciones propias que apuntan a la misma finalidad en cuanto a la garantía para la afiliada de su derecho a una debida información, bien al momento de elegir el régimen pensional, ora cuando opte por trasladarse de régimen. Exigencias que se tornan cada vez más rigurosas, así:

1. Partiendo de una primera fase, compuesta por aquellas disposiciones que se derivaron de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 literal b), 271 y 272, así como el decreto 663 de 1993 o Decreto Orgánico del Sistema Financiero dentro del cual se hallan inmersos los fondos de pensiones, momento para el cual, el alcance mínimo del deber de información incluía la 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"*
2. Vino luego una segunda etapa a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, caracterizado porque obligó al análisis previo, calificado y global de los antecedentes de la afiliada y de los pormenores de los regímenes pensionales, Y
3. Un tercer periodo que viene dado desde la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, tildada como la ley de doble asesoría, el cual lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el caso objeto de estudio, no se evidencia prueba alguna que permita tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas de la afiliada, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en sus casos particulares, de tal

manera que pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al no suministrar, *“en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen”* (SL 1689-2019)

El simple hecho de que hayan suscrito un formulario de afiliación de ninguna manera puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis del caso en particular que contenga una proyección de la situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que la afiliada tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento. También a este respecto se ha pronunciado la jurisprudencia ordinaria, v. gr. sentencia SL 19447-2017:

*“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

Lo anterior permite dar aplicación al 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"*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

### **Cuotas de administración.**

De otro lado, en cuanto a la decisión del a quo de ordenar la devolución de las cuotas de administración y exceptuar del traslado lo relacionado con las primas de seguros y reaseguros y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, temas que se revisan en virtud del recurso de apelación presentado por PROTECCIÓN S.A. y por Consulta a favor de COLPENSIONES respectivamente, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES, de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en las sentencias SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, rad. 68838 de mayo 8 de 2019, o más recientemente la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667. En esta última 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 la 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.

(...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima» (Resaltado por la Sala).

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso

acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión deberá ser MODIFICADA en el sentido de ordenarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES, no solo el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora MARGARITA MARÍA ISAZA VÉLEZ, sus rendimientos financieros y las cuotas de administración, sino también y de su propio patrimonio, los dineros correspondientes a las primas de seguros y reaseguros, así como los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima recibidos durante el tiempo de vinculación de la demandante en esa entidad.

Se advierte igualmente que la orden impuesta a PROTECCIÓN S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, incluyendo porcentajes de seguros previsionales y garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva indexación según la ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según se solicita por COLPENSIONES, tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

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:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el día 10 de marzo de 2020, pero la **MODIFICA**

en el sentido de ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A., que proceda igualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, junto con la respectiva indexación, el valor recibido por concepto de cuotas de administración, incluyendo porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa entidad

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso.

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

Que la presente providencia se notificó por estados N° 113  
del 30 de junio de 2021

**Consultable aquí:**

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

**Firmado Por:**

**JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**FRANCISCO ARANGO TORRES**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: **f50a3b0f8a023f83bc9131aea65c6a6a36a48e819e52fbed54305e519b893dd0**

Documento generado en 29/06/2021 11:33:49 AM