



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Isabel Eugenia Mejía Peláez
DEMANDADO	Protección S.A. y Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-019-2018-00025
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 097** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ISABEL EUGENIA MEJÍA PELÁEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-019-2018-00025**.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y por ende, se entienda que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad. Como consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos financieros, y se ordene a **COLPENSIONES** a recibir dichos conceptos. Y, se condene en costas procesales a las demandadas.

• **HECHOS**

Frente a los hechos manifestó que nació el 19 de noviembre de 1963. Que se afilió al ISS en el mes de marzo de 1983. Que el 11 de agosto de 1994 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. Que en la asesoría que motivó su afiliación al RAIS se le indicó que el ISS se iba a terminar, además de indicarle que en este régimen obtendría mejores beneficios y que el monto de su pensión sería superior al obtenido en el RPM. Que no se le informó que gozaba del derecho de retracto frente a su decisión de traslado ni sobre las variantes que podía tener su monto de pensión en el RAIS. Que recientemente solicitó una proyección de su pensión, la cual no concuerda con la información que inicialmente se le suministró por parte del fondo privado, siendo superior el monto de su pensión en el RPM. Que el 22 de abril de 2010 tuvo una asesoría adicional con PROTECCIÓN S.A. y allí le indicaron que el monto de su pensión sería superior en el RAIS, lo cual, no es cierto.

- **CONTESTACIÓN**

- ✓ COLPENSIONES:

De acuerdo a los hechos de la demanda manifestó que es cierto que la demandante nació el 19 de noviembre de 1963. Que es cierto que se afilió al ISS en el mes de marzo de 1983 y se trasladó al RAIS el 11 de agosto de 1994. Y frente a los demás hechos expresó que no son hechos sino manifestaciones subjetivas. Se opuso a las pretensiones, y formuló como excepciones de mérito la de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción e inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

En cuanto a los hechos de la demanda, señaló que es cierto que la demandante nació el 19 de noviembre de 1963. Que no le consta que la demandante se vinculó al ISS. Que es cierta la afiliación con PROTECCIÓN S.A. el 11 de agosto de 1994. Que no es cierto que a la demandante no se le haya brindado una información adecuada respecto a las implicaciones de su traslado al RAIS, ni se le haya explicado las características de cada uno de los regímenes pensionales. Que no es cierto que no se le haya dado a conocer sobre su derecho de retracto. Que a la demandante se le informó que su capital

podría sufrir variaciones conforme al mercado de capitales. Que la asesoría brindada fue de forma completa e íntegra y que las proyecciones realizadas de su pensión fueron acorde a las situaciones financieras del momento. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de mérito falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 28 de enero de 2020, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado efectuado por la demandante a PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, hay una obligación en cabeza de las administradoras desde el momento mismo de su creación, y esto es el deber de información, el cual implica que las AFPs deben explicar de una manera completa y comprensible las particularidades de ambos regímenes pensionales a sus posibles afiliados, de manera que incurren en esa falta aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo. Y que PROTECCIÓN S.A. no acreditó que para el momento de afiliación haya brindado una asesoría clara y comprensible. Por lo tanto, el acto de afiliación no produjo efectos.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus respectivos rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante y a recibir todos los dineros que le sean trasladados por PROTECCIÓN S.A.

DECLARÓ no probada la excepción de prescripción.

Y, **CONDENÓ** en costas a PROTECCIÓN S.A.

- **APELACIÓN:**

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

El apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. presentó su inconformidad en lo que se refiere a las cuotas de administración, solicitando que se revoque la decisión de devolver dichos valores, teniendo en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, establece que tanto en el RPM como en el RAIS, un 3% del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración, y la financiación de la invalidez y sobrevivencia, lo que quiere decir es que en el RPM también se hubiese generado. Que tampoco hay lugar a las restituciones mutuas, pues no se advierte detrimento del dinero administrado, por el contrario, se estaría dando pie a un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, pues esta no administró los aportes de la demandante durante el tiempo que estuvo afiliada. Y que tampoco se deben reintegrar los seguro previsionales, ya que esos dineros fueron pagados a un tercero, el cual cumplió la finalidad de proteger a la demandante durante todo el tiempo en que ésta estuvo afiliada con PROTECCIÓN S.A.

De igual forma, la presente sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

• **ALEGATOS:**

✓ **COLPENSIONES:**

Dentro de sus alegatos, COLPENSIONES solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que la demandante ya se encuentra dentro del término en el cual el traslado de régimen resulta improcedente. Por otro lado, en caso de salir avante las pretensiones de la demanda, solicita se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, rendimientos, utilidades, entre otros.

• **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las*

comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora ISABEL EUGENIA MEJÍA PELÁEZ a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iii)** Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,

- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611 y SL2877 de 2020.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon la afiliación, del interrogatorio de parte se desprende que la demandante se encontraba trabajando en una empresa de ingenieros cuando PROTECCIÓN S.A. fue a ofrecerle sus servicios. Que la información que le proporcionaron fue en una reunión grupal de 4 o 5 personas, la cual duro media hora más o menos, en donde le hablaron de los beneficios que traía el trasladarse al RAIS, además que el ISS se iba a terminar. Sobre los beneficios, le indicaron que en el RAIS tendría un rendimiento mayor que en el ISS, que se podría pensionar antes y que era un fondo que tenía altísimos rendimientos. Indicó que no decidió trasladarse al ISS nuevamente porque en diferentes ocasiones, el asesor de PROTECCIÓN S.A. siempre le calculó la edad de pensión y el monto a

pensionarse y le decía que en ese fondo era mucho mejor. Y que antes de cumplir los 47 años, ella llamó al asesor de PROTECCIÓN S.A. y le preguntó si era conveniente pasarse para COLPENSIONES y este le indicó que no era conveniente.

Pues bien, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que la entidad administradora anexó el documento visible de folio 101 del expediente, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por la actora, lo cual permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que la actora conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

En el presente caso, es necesario precisar, que si bien a la actora se le realizó una re asesorías, el día 23 de abril de 2010 (folio 109), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en 1994, la cual generó en ineficacia, y por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 10 de octubre de 1995, lo que se corresponden con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019 la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en

relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO** y a la inconformidad presentada por PROTECCIÓN S.A., la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello traslade a Colpensiones: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, en la apelación interpuesta por la accionada PROTECCIÓN S.A., solicita que no se imponga la condena de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, sin embargo, se le debe recordar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por

tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Por lo tanto, si bien la juez ordenó a PROTECCIÓN S.A. la devolución de las *cuotas de administración* y los *seguros previsionales*, estos deben ser devueltos debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, y además de esto, deberá también devolver lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose en este aspecto **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PROTECCIÓN S.A.**, incluir en los valores por entregar a COLPENSIONES, estos conceptos.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada por vía de apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$908.526.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y en su lugar, se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, las cuotas de administración y los seguros previsionales, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

CUARTO: Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la motivación de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 073 del 30 de abril de 2021

consultable aquí:

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