

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N° 098**

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

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** y el apoderado de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta administradora, en el proceso ordinario laboral adelantado por **NORA ELENA VELEZ VÁSQUEZ contra PROTECCIÓN Y COLPENSIONES.**

Se reconoce personería para representar a Colpensiones a la Dra. **MANUELA ANDREA LÓPEZ HENAO** con CC 1.128.441.076 y TP 253.255, de acuerdo a la sustitución que le hiciere el Dr. **ANDRÉS EDUARDO SALCEDO CAMACHO**, quien se identifica con la CC1.015.444.287 y la TP 262589.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicitó que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de **Protección S.A.**, y en consecuencia, se ordené a esa administradora que traslade todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como: cotizaciones, sumas adicionales de aseguradoras, con todos sus frutos e intereses a **Colpensiones**, y a esta última administradora, a tenerla como su afiliada para efectos pensionales (fl.pdf dd).

**Hechos**

La actora fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones**, se trasladó a **Protección S.A.**, en el mes de noviembre de 1995, sin que al momento de la vinculación a esta administradora del RAIS se cumpliera con la obligación de información, no se le explicó las diferencias de cada régimen y consecuencias del traslado.

### **Contestación Colpensiones**

**Colpensiones** a través de apoderada, indicó que es cierto que la demandante estuvo afiliada a esa entidad y se trasladó, no le constan los demás hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de declarar la ineficacia, imposibilidad de condena en costas y buena fe (pdf respuesta).

### **Contestación Protección S.A.**

**Protección S.A.** a través de apoderada, manifestó que es cierto que la actora se trasladó a ese Fondo, pero esa administradora a través de un asesor comercial le informó al momento de su vinculación, las características del RAIS y sus diferencias con el RPM, cumpliendo con la asesoría por lo demás cumplió con las condiciones de claridad, veracidad y suficiencia.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones, de devolver cuotas de administración y seguros previsionales.

### **Sentencia de Primera Instancia**

La Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **26 de junio de 2020**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS administrado por **Protección S.A.**, ordenando a esta administradora trasladar con destino a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y las cuotas de administración cobradas a partir del 1° de noviembre de 1995, y, a **Colpensiones** a recibir todas sumas y a tener a la actora como su afiliada.

Esta decisión no la compartió la apoderada de **Protección S.A.**, motivo por el cual impugnó en los siguientes términos:

### **Recurso de apelación apoderada Protección S.A.**

Solicita la recurrente que se **revoque** la decisión de primera instancia respecto de la imposición de la obligación de trasladar a **Colpensiones** los dineros cobrados por cuotas de administración, esto, por cuanto esa entidad cumplió con una buena administración de los dineros entregados obteniendo

rendimientos superiores a los que se hubieran generado para el afiliado en el caso de permanecer el RPM.

En ese mismo sentido, señaló que no se puede desconocer que la cancelación de cuotas de administración tiene sustento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y la misma también habría sido cobrada al afiliado de mantenerse en el RPM administrado por **Colpensiones**, ordenar la devolución de esos conceptos sería causar unos perjuicios al Fondo privado y un enriquecimiento a favor de Colpensiones.

### **Alegatos de conclusión**

Una vez corrido el traslado del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, Colpensiones por medio de su apoderada presentó alegatos en los términos siguientes:

Manifestó la apoderada que la entidad actuó conforme a la normatividad vigente, por lo cual le solicita a la Sala se tenga en cuenta que la demandante se encuentra válidamente afiliada al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, pues la misma se trasladó hacía Protección en el año 1995, sin evidenciar ningún reparo con la información suministrada en los más de 20 años que ha permanecido en este régimen. Cabe resaltar que COLPENSIONES no tuvo ningún tipo de incidencia en la toma de decisiones de la accionante y el traslado del RPM al RAIS y por lo tanto no está inmerso en ninguna prohibición con la normativa vigente.

Aunado a lo anterior, al momento en que la accionante realizó solicitud ante COLPENSIONES del traslado se encontraba incurso en la prohibición legal literal E art 2 de la ley 797 del año 2003 que modifico el art. 13 de la ley 100 de 1993 y la Sentencia C 1024 de 2004 señaló: “El afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, en la provisión de traslado por estar a menos de 10 años de la edad para adquirir a pensión, lo que hace improcedente retornar al Régimen de Prima media, pues esto iría en contra de la legalidad de las normas y el principio de sostenibilidad financiera del sistema, por tanto es que no es viable el retorno al RPMPD de la accionante, basándose en los criterios anteriores y en las siguientes sentencias: T 211 DE 2016, donde se reitera sobre la SU 062 DE 2010 y SU 130 DE 2013, ya que de decretarse dicho traslado se contrarían las reglas jurisprudenciales fijadas por esta última y lo establecido en los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Y es que en sentencia de unificación SU130/13, la Corte se ocupó del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y unificó su jurisprudencia advirtiendo que, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar: (...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas”.

Por lo anterior, se le solicita al Honorable Tribunal Superior de Medellín en su sala laboral revocar la sentencia de instancia teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos ya que el hecho de reconocer la ineficacia del traslado que de manera libre y voluntaria que realizó la demandante, se le está imponiendo una obligación a COLPENSIONES que normativamente no está llamada a soportar, además de valorar la buena fe en la actuación desplegada en el asunto objeto de litigio por la entidad que represento.

No obstante, solicitó la apoderada que en caso de confirmar la sentencia de primera instancia se ordene a la codemandada la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta del demandante, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, adicionalmente que dichos valores se entreguen a mi representada de manera indexada dada la evidente pérdida del valor de la moneda o si la suma de todos los conceptos a trasladar resultare inferior al

valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, **PROTECCIÓN S.A** deberán asumir el pago de la diferencia que hubiere con cargo a sus propios recursos, evitando así un detrimento en las cuentas manejadas por **Colpensiones**.

Lo anterior de acuerdo a lo expuesto en las sentencias SL 4,964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019 y SL 1.688 de 2019, por cuanto precisamente la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia, tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.

### **Problema jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante a la **AFP Protección S.A.** resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos está obligada a devolver **Protección S.A.** a **Colpensiones** y (iii) Revisar si operó la prescripción de la acción.

### **CONSIDERACIONES**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Nora Elena Vélez Vásquez** fue afiliada el **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **20 de agosto de 1985** (fl.pdf dda).
2. La actora suscribió formulario de vinculación a **Protección S.A.**, el día **10 de octubre de 1995**, afiliación que se hizo efectiva a partir del **1° de noviembre de 1995** (pdf dda).

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL 1688-2019 SL4360-2019 y SL4426-

2019 y de forma más reciente como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020.

En las providencias dictadas en casación 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) 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 a través de la AFP **Protección S.A.**, se realizó el **1° de noviembre de 1995**, lo que corresponde 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.

Los conceptos de información necesaria y transparente son definidos en la providencia citada de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es la de demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al caso de autos, **Protección S.A.** afirmó al contestar la demandada que su afiliado recibió información clara, veraz y suficiente (pdf respuesta), sin embargo, esta manifestación carece de respaldo en lo probatorio, sin que en este sentido el contenido del formato de afiliación sirva como elemento demostrativo, puesto que, como lo anotara la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4426-2019, este a lo sumo acredita un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Así mismo, se debe recordar que el derecho a recibir información no es una prerrogativa privativa de quienes ostentaban la calidad de beneficiarios del régimen de transición pensional, dado que como lo indicará la CSJ en la sentencia SL-1688 de 2019, lo relevante en los eventos en donde se solicita la ineficacia por falta de información es que la administradora de pensiones demuestre que cumplió con este deber legal.

Así las cosas, y dado que, no demostró **Protección S.A.** que cumpliera con su deber de informar, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que a **confirmar** la decisión consultada en este aspecto.

### **De los efectos de la ineficacia**

Se solicita por parte de la apoderada de **Protección S.A.** que no se imponga a esa administradora la obligación de devolver los gastos de administración, por cuanto cumplió con el deber de administración encomendado, tanto así que los dineros entregados han obtenido rendimientos.

El recurso propuesto y el estudio de este particular en virtud de la consulta, llevan a esta Sala a recordar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz no produzca ningún efecto.

Este aspecto 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.

En ese orden, 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<sup>1</sup>, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por **Colpensiones**.

### **Garantía de Pensión Mínima:**

Además de lo anterior, ha evidenciado esta Sala que existe un concepto en el RAIS que no tiene un equivalente en el RPM, y es el que tiene que ver con el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, valor que de no ser traslado generaría un detrimento en el fondo público que administra **Colpensiones**.

Este aspecto fue advertido por el Gobierno Nacional en el Decreto 3995 de 2008, en cuyo artículo 7<sup>2</sup> se dispuso que cuando se trasladen cotizaciones del RAIS al RPM se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Es por lo anterior, que en el caso resulta necesario **ADICIONAR la sentencia** en el sentido de ordenar a **Protección S.A.** retornar a **Colpensiones** el valor de las cuotas de administración **debidamente indexadas**, y **devolver los seguros Previsionales debidamente indexados, además del porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima.**

### **De la excepción de prescripción**

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de la sentencia SL-1688 de 2019.

---

<sup>1</sup> Conceptos que deben ser indexados al momento de su traslado a Colpensiones según lo enseñado en las sentencias SL-4360-2019, SL-1688-2019 y SL-1689-2019.

<sup>2</sup> Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.



### **Costas**

Costas en esta instancia a cargo de **Protección S.A.**, en favor de la demandante por haberse resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto, en atención a lo establecido por el numeral 1) del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias se fijan en la suma de **\$908.526**, a cargo de cada administradora.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, dictada por la Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día **26 de junio de 2020**, proferida en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora **NORA ELENA VELEZ VÁSQUEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la decisión de primera instancia, para indicar que, **Protección S.A.** debe retornar a **Colpensiones** el valor de las cuotas de administración y los seguros previsionales, **debidamente indexados** y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Costas en esta instancia a cargo de **Protección S.A.**, en favor de la demandante por haberse resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto, en atención a lo establecido por el numeral 1) del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias se fijan en la suma de **\$908.526**, a cargo de cada administradora.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

### **LOS MAGISTRADOS**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**

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

Que la presente providencia se notificó por estados  
Nº 073 del 30 de abril de 2021.

**consultable aquí:**

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