

Radicado: 05001-31-05-022-2018-0370-01.
Radicado interno: P0972020
Asunto: Confirma, y adiciona sentencia

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 093

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

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 resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones., el apoderado de Protección S.-A., y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral interpuesto por **GLORIA AMPARO HOYOS YEPES contra PROTECCIÓN S.A. Y COLPESIONES.**

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.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicitó la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la administradora de pensiones **Protección S.A.**, y el consecuente retorno al RPM administrado por **Colpensiones.**

Hechos

Indicó la actora que fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones**, se trasladó a la **AFP Protección S.A.**, entidad en la que ha permanecido hasta la actualidad, afirmó que este Fondo no le brindó una adecuada información, como que el valor de su mesada seria inferior en dicho régimen, no le elaboró

proyección alguna sobre su mesada pensional y además le dijo que se iba pensionar a cualquier edad, y no le entregó cuadros comparativos.

Contestación Colpensiones

Colpensiones por intermedio de apoderada indicó que es cierto que la demandante estuvo afiliada al ISS, no le constan los demás hechos, se opuso a la prosperidad de lo pretendido y propuso como excepciones: Improcedencia de declarar ineficaz el traslado, inexistencia de la obligación de aceptar traslado, prescripción laboral y civil, buena fe e imposibilidad de condena en costa. (pdf rta dda)

Contestación Protección S.A.

Protección S.A., a través de apoderada manifestó que es cierto el traslado de la actora a dicho fondo, no le constan los demás hechos de la demanda, pero que ese Fondo le brindó toda la asesoría necesaria, clara y precisa, respecto a su traslado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos (pdf rta dda).

Sentencia de primera instancia

En sentencia del **07 de julio de 2020**, El Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de régimen de la señora Gloria Amparo Hoyos Yepes al RAIS, ordenando a **Protección S.A.** que procediera a efectuar la devolución de los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, con rendimientos, intereses y frutos, gastos o cuotas de administración y lo concerniente a los aportes para garantía de pensión mínima. Condenó en costas a Protección S.A.

Para sustentar su decisión indicó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se presente el traslado entre regímenes pensionales es obligación de la AFP suministrar una información clara, suficiente y completa acerca de las condiciones, ventajas y desventajas de cada régimen pensional, actuar que no fue demostrado en el caso estudiado por el Fondo demandado, lo que hace que el traslado del RPM al RAIS deviene ineficaz.

La decisión adoptada fue recurrida por la apoderada de **Protección S.A.** y el apoderado de **Colpensiones**, así como remitida en consulta en favor de Colpensiones, expresándose la impugnación en los siguientes términos generales:

Recurso Protección S.A.

Solicita la apoderada de Protección S.A., que se revoque la decisión de primera instancia, por cuanto no es procedente ordenar la devolución de las cuotas de administración, pues esos rubros son legalmente permitidos a favor de las administradoras, establecidos en el art. 20 de la ley 100 de 1993, siendo la retribución a un buen trabajo como administradora de la cuenta de los afiliados, lo que incluso conllevó a que se generaran unos rendimientos en la cuenta de la afiliada mucho mayores a los aportados como capital, permitir dichos traslados es ir en detrimentos del Fondo privado y permitir un enriquecimiento si causa a favor de Colpensiones.

Recurso Colpensiones.

La apoderada de Colpensiones presentó inconformidad con la sentencia de primera instancia, toda vez que no es suficiente con que se haya ordenado el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la afiliada y sus rendimientos, sino que debe analizarse el caso de la ineficacia desde lo que manda el art. 133 de la ley 100 de 1993 referente a la subrogación pensional, ordenando al Fondo que sea quien reconozca la pensión como sanción por haber generado la ineficacia del traslado, pues Colpensiones nada tuvo que ver con el acto jurídico del traslado, se estaría poniendo en desequilibrio la estabilidad financiera del sistema.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de Colpensiones presentó alegatos en los términos siguientes que, solicita al despacho **revocar** la sentencia proferida por el juzgado 22 laboral del circuito de Medellín el 07 de Julio de 2020, en donde se condena a la entidad a las pretensiones incoadas por la señora Gloria Amparo Hoyos Yepes.

Lo anterior toda vez que Colpensiones no realizó actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo tanto, no le compete la realización del traslado solicitado ni el cumplimiento de las pretensiones invocadas, por lo que no se debe acceder a las pretensiones de la demanda ni condena alguna para Colpensiones.

Dijo la apoderada que el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual fue modificado por el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e, establece lo siguiente: “[...] Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran, una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez [...]”

Teniendo en cuenta que la demandante nació el 03 de junio de 1962, es decir, en la actualidad cuenta con 58 años de edad, se encuentra superado con creces la edad limitante de los 10 años, y estando en la expectativa de reunir los requisitos de edad y tiempo para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, de lo que se concluye que no es posible efectuar el traslado, porque la demandante con el traslado al RAIS, ejerció su derecho legal, de escoger el régimen de pensión que prefería, no siéndole permitido a Colpensiones volverla afiliarla, por lo que se debe absolver a esta entidad de toda condena o imposición que conlleve la decisión judicial que aquí se debate.

La afiliación al Régimen de Ahorro Individual a través de PROTECCION S.A, es completamente válida y así fue aceptada por la demandante cuando suscribió el respectivo formulario de traslado y además en el interrogatorio de parte al preguntar si había sido obligada a afiliarse a la antes mencionada AFP, manifestó que no y además le ha dado su aprobación por veintitrés (23) años, como fue establecido en el artículo 1502 del código civil sobre los requisitos para que el contrato sea válido de la siguiente manera: a) Que sea legalmente capaz. b) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. c) Que recaiga sobre un objeto lícito. d) Que tenga causa lícita.

Que Colpensiones en ningún momento realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo que no le compete la realización del solicitado traslado; no intervino ni fue parte de la voluntad de la demandante en el traslado de régimen efectuado en el año 1997, siendo válido el traslado efectuado a Protección

De otro lado, ante la ineficacia o nulidad del acto jurídico, que sólo beneficia o perjudica a las partes del acto jurídico y considerando que los perjuicios de la declaratoria de ineficacia son eminentemente económicos, dicha reparación se entendería en el mismo sentido, por tanto, solicita a revocar el concepto de no devolver lo referido a las Primas de Reaseguros del Fogarín y a las Primas de Seguros de Invalidez y de Sobrevivencia, y que se ordene a la administradora

trasladar a Colpensiones estos valores con ocasión de la ineficacia declarada, ya que los conceptos mencionados hacen parte de las cotizaciones realizadas mensualmente por la trabajadora al sistema de seguridad social en pensiones y las mismas hacen parte del capital sobre las cuales se le reconocerían al afiliado en el régimen de prima media.

Teniendo en cuenta que se condenó a la ineficacia del traslado y la inclusión en el régimen de prima media administrado por Colpensiones debe traerse a colación lo dispuesto en la sentencia SL1689-2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas respecto de las consecuencias jurídicas de la declatoria de ineficacia para lo que me permito citar *“lo anterior cobra más sentido en relación con la prestación de ineficacia consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico que se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial la sentencia que declara la ineficacia de un acto en realidad lo que hace es comprobar y constatar un acto surgido con anterioridad al inicio de la Litis”*.

En este sentido no tendría sustento legal o factico el análisis de la ineficacia del traslado, no debe continuar resolviéndose como una tarifa legal, sino que deben analizarse los presupuestos facticos y particulares de cada caso, sobre los elementos diferenciales, beneficios, ventajas y desventajas de cada régimen, en tal sentido se han manifestado los Doctores Rigoberto Echeverri Bueno y Jorge Luis Quiroz Ademán, de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en aclaraciones de voto sobre casos similares al que hoy nos ocupa, en diversas decisiones de esta corporación como se puede observar en la de radicación SL1689 de 2019, SL3464 de 2019 y SL1452 del mismo año, en las que se dijo que la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos de manera automática e inconsulta, sino que depende de las falencias en la información o la inexistencia del consentimiento informado hubieran producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en que se produjo el traslado, como cuando pierde el régimen de transición sin ser advertido de ello o cuando se compromete ostensible e inconscientemente el nacimiento del derecho pensional mismo.

Así las cosas, del análisis de la información suministrada por la AFP sobre el alcance de la asesoría que brindó al momento de la afiliación y del formulario de afiliación que firmó el hoy demandante puede inferirse razonablemente que existían suficientes elementos de juicio y explicativos sobre los elementos constitutivos del régimen de ahorro individual.

Además, en el interrogatorio rendido por la demandante, este es determinante respecto de circunstancias cruciales para reafirmar que no existió tal falta de información o falta de consentimiento que de origen a la ineficacia, puesto que

explícitamente confesó que firmó el formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y sin presiones, que le explicaron los elementos básicos y las características principales del régimen de ahorro individual con solidaridad, que el acompañamiento de Protección fue continuado y constante.

De otro lado, es importante referirse a la condena de aceptar la vinculación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, puesto que en los casos de ineficacia o nulidad del acto de traslado entre regímenes por engaño o falta de información en la que incurrió la Administradora de Pensiones Privada, y los efectos jurídicos de su declaratoria, se está imponiendo consecuencias finales a la administradora del régimen de prima media, en este caso Colpensiones, respecto de situaciones ajenas a su responsabilidad o actuar, puesto que en dicho acto solo actuaron el afiliado, hoy demandante, y la administradora del régimen de ahorro individual.

Por último solicitó la apoderada que en caso de que la Sala decida confirmar la ineficacia del acto de traslado efectuado por la demandante y su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, es importante solicitar que se establezca que debe devolverse a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo esto las cuotas de administración, el aporte para garantía de pensión mínima, los aportes destinados al pago de la prima de reaseguros de Fogafin, y los seguros de invalidez o sobrevivencia y en tal sentido, toda vez que deben retrotraerse las cosas a su estado inicial, por lo que no devolver los dineros cobrados significaría un acto de enriquecimiento sin causa, vulnerando la sostenibilidad financiera del sistema y violando los intereses del afiliado.

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por **Protección S.A.** y **Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Determinar que conceptos deben 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 demandante nació el 3 de junio de 1962
2. La señora **Gloria Amparo Hoyos Yepes** fue afiliada inicialmente al **ISS** hoy **Colpensiones**.
3. El día **23 de junio de 1997**, suscribió formulario de vinculación a la **AFP** Protección S.A., entidad donde se encuentra en la actualidad.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

**El precedente jurisprudencial en materia de información
suministrada para el traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de resolver aquellos casos en que los afiliados afirman haber sido afiliados de manera deficiente o no haber recibido información al momento de la elección de un régimen pensional, ha elaborado un nutrido precedente jurisprudencial cuyos hitos se encuentran en las sentencias 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, y sus más recientes reproducciones en las sentencias SL 1688-2019, SL 1689-2019 y STL-302-2020.

En las últimas sentencias citadas, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, a partir de la vigencia de diferentes normas, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) A partir de la fundación de las AFP, (ii) Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) Expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado de régimen pensional al RAIS a través de **Protección S.A.** se efectuó, en el primer periodo, lo que implica que el deber de esa administradora de pensiones era brindar una información necesaria y transparente, conceptos que son definidos en la sentencia SL-1452-2019, 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.

En esta misma providencia se reiteró, con claridad que la carga de probar que se suministró información necesaria y transparente recae en la administradora, puesto que, al existir por parte del afiliado una negación de la falta de información, es a la administradora a quien correspondía demostrar que explicó de forma diligente a su posible afiliado, los beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En el caso bajo análisis **Protección S.A.** al dar respuesta a la demanda, señaló que ofreció una información completa, clara y comprensible respecto de las características del RPM y el RAIS, afirmación que en el desarrollo del proceso no demostró, puesto que no se obtuvo confesión de la demandante en este aspecto, así como tampoco se allegaron otros elementos de juicio que permitieran su confirmación, debiendo recordar en este punto que la suscripción del formulario de vinculación apenas constituye una inexistencia de vicios en el consentimiento, pero no la existencia de una información necesaria y transparente como bien lo explicará la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL.4426-2019.

En el anterior orden y como quiera que no se demostró que **Protección S.A.**, brindara a la señora **Hoyos Yepes** una información necesaria, y transparente acerca de las condiciones del RAIS y los efectos de su traslado, encuentra la Sala que la consecuencia es que la afiliación a esa administradora sea declarada ineficaz en los términos de inciso 1º del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo tocante con el recurso de Colpensiones, quien manifestó que no es suficiente con que se haya ordenado el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la afiliada y sus rendimientos, sino que debe analizarse el caso de la ineficacia desde lo que manda el art. 133 de la ley 100 de 1993 referente a la subrogación pensional, ordenando al Fondo que sea quien reconozca la pensión como sanción por haber generado la ineficacia del traslado, pues de hacerlo Colpensiones que nada tuvo que ver con el acto jurídico del traslado, se estaría poniendo en desequilibrio la estabilidad financiera del sistema.

La Sala encuentra que no le asiste razón a la apelante en cuanto debe aplicarse al caso la figura de la subrogación pensional, porque como está decantado por la Jurisprudencia de la Corte y este Tribunal, lo que procede para estos casos es la ineficacia del acto jurídico del traslado, el cual tiene una consecuencia jurídica de volver a las cosas al estado en que se encontraba, que no es cosa diferente que retornar al régimen de prima de media como si nunca se hubiera ido de aquel, y en nada se afecta la estabilidad financiera del sistema, toda vez que precisamente se ordena devolver absolutamente todo concepto que se haya generado con ocasión del traslado, lo que lleva a que Colpensiones no tiene que poner suma alguna de sus haberes para financiar la pensión que vaya reconocer. Tema que en nada se parece a la pensión sanción que establece el art. 133 de la ley de 1993, cuando existió un incumplimiento por parte del empleador.

De los efectos de la declaratoria de ineficacia

De la devolución de cuotas por administración y seguros previsionales.

La apoderada de Protección en su recurso se opuso a que se ordene a esa administradora devolver las cuotas de administración, por considerar que son descuentos autorizados por la ley debido a una buena administración de la cuenta del afiliado.

Respecto a este tema se tiene que la Corte Suprema de Justicia a manifestado:

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.”

Por lo anterior se tiene que en el caso analizado al declararse la ineficacia al RAIS, a la administradora a la que estuvo afiliada la demandante está obligada a efectuar la devolución de lo cobrado por gastos de administración y comisiones, así como los conceptos de seguros previsionales.

Radicado: 05001-31-05-022-2018-0370-01.

Radicado interno: P0972020

Asunto: Confirma, y adiciona sentencia

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a **Protección S.A.**, a trasladar lo relacionado a las cuotas de administración, **ADICIONANDOLA**, en el sentido de ordenar que ese valor, junto con la devolución de los seguros previsionales se haga de forma indexada, y cancelada con cargo a su propio patrimonio.

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.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de **Protección S.A.**, y **Colpensiones**, por ser desfavorable el recurso interpuesto de conformidad con lo establecido en el numeral tercero del artículo 365 del CGP. Las agencias de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSSA16-10554 se fijan en la suma de **\$908.526**.

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 el Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, el día **07 de julio de 2020**, proferida en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora **GLORIA AMPARO HOYOS YEPES** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la demandante y ordenó el traslado de las cuotas de administración, **ADICIONANDOLA**, en el sentido de ordenar que ese valor, junto con la devolución de los seguros previsionales se haga de forma indexada, y cancelada con cargo a su propio patrimonio.

Radicado: 05001-31-05-022-2018-0370-01.
Radicado interno: P0972020
Asunto: Confirma, y adiciona sentencia

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A., y Colpensiones, por ser desfavorable el recurso interpuesto de conformidad con lo establecido en el numeral tercero del artículo 365 del CGP. Las agencias de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSSA16-10554 se fijan en la suma de \$908.526.

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
N° 073 del 30 de abril de 2021.

consultable aquí:

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