

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MÓNICA FERNANDA MUÑOZ LONDOÑO
DEMANDADOS	COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-009-2019-00552-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y confirma

*Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)*

*Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual*

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional 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”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MÓNICA FERNANDA MUÑOZ LONDOÑO** en contra de **COLPENSIONES** y de la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 027**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

### **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 11 de septiembre de 2020 y conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

### **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la actora, quien nació el 20 de agosto de 1966, se afilió al sistema general de pensiones el 16 de febrero de 1989, y luego se trasladó a PROTECCIÓN S.A. a partir de mayo de 1994, donde permanece actualmente.

Se duele, que el asesor de PROTECCIÓN S.A., no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la suficiente ilustración necesaria; y que, al contrario, le ocultaron información relevante, por lo que su decisión de afiliarse al RAIS se encuentra viciada de ineficacia.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial esta dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantada por PROTECCIÓN S.A., y que en consecuencia, se declare que la actora ha permanecido sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y que se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la asegurada incluidos los

rendimientos financieros, y a aquella entidad, recibir todos esos valores, activar su afiliación al régimen que administra, como si nunca hubiese dejado de pertenecer al mismo, y condenar a las demandadas al pago de las costas procesales del juicio.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales.

PROTECCIÓN S.A. descorrió el traslado de esta acción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación al RAIS y la edad de la demandante, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, Buena fe, Prescripción e Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguro previsional cuando se declara la ineficacia y/o nulidad de la afiliación por falta de causa”*.

COLPENSIONES, por su parte, allegó contestación a la demanda, a través de la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; negó los hechos de la acción, salvo la afiliación y la edad de la demandante, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y EXCEPCIÓN INNOMINADA”*.

#### **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 11 de septiembre de 2020, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación, al advertir que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con su carga probatoria de acreditar haber brindado asesoría suficiente a la

demandante, por lo que le impuso a dicha entidad, la obligación de trasladar a Colpensiones, dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión, todos los aportes realizados por la demandante con sus respectivos rendimientos. Si bien, en la parte motiva de la sentencia argumentó que dentro de los aportes que deben devolverse se encuentran incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes por garantía de pensión mínima, en la resolutive se refirió de manera genérica a la devolución de aportes sin especificar cada uno de estos conceptos.

A su vez, le impuso a Colpensiones la obligación de recibir las mencionadas sumas y, activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, y condenó en costas procesales a PROTECCIÓN S.A., en favor de la demandante.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., quien solicitó la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, mostrando inconformismo únicamente con la orden de devolver las cuotas de administración.

Lo sustentó expresando que, esos descuentos se efectuaron conforme lo autoriza el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y existen en ambos regímenes; PROTECCIÓN S.A. realizó una excelente gestión de administración de los recursos que generó unos significativos rendimientos que alcanzan incluso a superar el valor del capital, y que la entidad estaría siendo castigada injustificadamente, pese a que generó buenos rendimientos en favor de la actora; estima que no está siendo consecuente el A quo con las restituciones mutuas, ya que ordena trasladar las cuotas de administración y pierde de vista que no deberían entonces ordenar trasladar los rendimientos financieros, si se parte de que el efecto de la ineficacia es que todo regrese al estado anterior; destacó que en el proceso no se probó la existencia de ningún perjuicio que haga imperiosa la orden de devolución de las cuotas de administración, ni tampoco se presentó juramento estimatorio que dé cuenta de la existencia de esos perjuicios, y; considera que ordenar devolver esas sumas en favor de

Colpensiones generaría un enriquecimiento sin causa en favor de dicha entidad, ya que esa entidad nunca fue la que administró los recursos.

Subsidiariamente solicitó, que se castigue con prescripción extintiva esta obligación de devolución, destacando que, si bien el derecho a la pensión y a su formación es imprescriptible, estas cuotas no adoptan esa misma naturaleza jurídica.

#### **Alegatos de Conclusión:**

No se presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.- La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.-**

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A.; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del RPM al RAIS que realizó la demandante a través de PROTECCIÓN S.A. alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado que en tal virtud se efectúe, teniendo movilidad entre del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de dicho cambio.

Más que simplemente tratarse del paso de un régimen de reparto que constituye un fondo público común, a un régimen fundamentado en el ahorro del propio del asegurado, el fondo privado que recibe a la persona trasladada, a través del agente adscrito a la administradora, debe garantizar al interesado una completa ilustración de las ventajas y desventajas que le representa en su caso concreto ese cambio. Y no se trata de una simple información o encuesta que se limite a indagar por los datos generales del afiliado, sino que debe corresponder a un examen real y profundo sobre todo su contexto laboral, familiar, económico e incluso social, de cara a la decisión que más convenga frente a los dos regímenes pensionales, en el marco del derecho a su libre elección.

De no realizarse esa antesala de asesoría, se afecta la eficacia y validez del acto de traslado, el cual será ineficaz, entendiéndose que el traslado nunca existió. Ello por cuanto, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a subrayar, que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y luego de haber empezado a desarrollar una línea jurisprudencial desde el año 2008 (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008), que fue decantando su posición a través del desarrollo de instituciones como “*el buen consejo*”, “*la inversión de la carga de la prueba*”, además de avanzar en la consolidación del concepto propio de la seguridad social, al pasar de entender que, más que tratarse de una simple nulidad, lo que se presentaba con la ausencia de información, era la Ineficacia, como sanción propia del acto jurídico en estos temas (Sentencias SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), concluyó en una pacificada jurisprudencia (**sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019**), que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido (Sentencia SL 3199 de 2020 entre otras).

Esta línea jurisprudencial, parte de destacar, que el deber de información es ineludible; que existe y se hace exigible, desde la propia creación de los regímenes pensionales que introdujo la Ley 100 de 1993, sin importar que, si bien se han promulgado normas más recientes en las que se ha desarrollado el tema (numeral 1º del Artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 23 Ley 795 de 2003; Artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2555 de 2010), se trata de una obligación que deriva de la propia Ley 100 de 1993, que promulgó la existencia de los dos regímenes pensionales, y el derecho a la libre elección en condiciones de imperiosa información y asesoría.

También ha quedado claro, que a nivel procesal, el tema se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de

traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentre ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es preciso, asimismo, tener en cuenta, que para la Sala de Casación Laboral (SL 1688 de mayo de 2019), *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Esta postura es consecuente con los postulados que rigen en materia social, conforme a los cuales en el juicio jurídico sobre los derechos de los trabajadores y los afiliados a la seguridad social, resulta más relevante la realidad que los formalismos; la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrado la formación del derecho a la pensión, y; el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, es el primero, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que eventualmente exista movilidad entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente, se advierte que la señora MÓNICA FERNANDA MUÑOZ LONDOÑO se afilió al sistema general de pensiones el 16 de febrero de 1989, y



luego se trasladó a PROTECCIÓN S.A. a partir de mayo de 1994, donde permanece actualmente.

Revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que PROTECCIÓN S.A. no alcanzó a probar haber brindado asesoría con suficiencia a la demandante, en su proceso de traslado.

No puede pasarse por alto, que por el simple hecho que la actora haya suscrito un formulario de afiliación, ello equivalga a una completa asesoría conforme a las particularidades de su caso. Era obligación de PROTECCIÓN S.A. haber brindado la suficiente información y asesoría para que la asegurada hubiere tomado la decisión que más le conviniera a su futuro pensional.

Para la época del traslado de la demandante (año 1994), tal y como se refirió en precedencia, es evidente que eran exigibles estas obligaciones de asesoría, evidenciándose que la línea jurisprudencial en que se apoyó el A quo, y que esta Sala comparte, resultan completamente aplicables, siendo preciso concluir que el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, a través de PROTECCIÓN SA, fue ineficaz, y no produjo los efectos jurídicos pertinentes.

Se trata de la configuración de una sanción de pleno derecho (ineficacia), que se atribuye a la falta de cumplimiento de las obligaciones profesionales de la administradora del régimen privado, al no haber suministrado la información y asesoría pertinentes, en la oportunidad procedente, y no en otra posterior.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia **será CONFIRMADA**, entendiéndose para todos los efectos legales, que la señora MÓNICA FERNANDA MUÑOZ LONDOÑO, siempre ha pertenecido como afiliada a Colpensiones, sin solución de continuidad, tal y como lo declaró el juez de primera instancia.

Ahora, pasando a resolver la alzada propuesta por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., que específicamente se refiere a un inconformismo parcial con la sentencia de primera instancia por haber ordenado trasladar las cuotas de administración a Colpensiones, pero a su vez, por virtud de la amplia competencia de que dispone este colegiado en grado jurisdiccional de Consulta, pasa la sala a revisar íntegramente la orden de devoluciones dada a PROTECCIÓN S.A., y dentro de ella la de traslado de las cuotas de administración cobradas.

Como se advirtió en precedencia, el juez de primera instancia, si bien en la parte motiva de la sentencia argumentó que PROTECCIÓN S.A. debía devolver a COLPENSIONES dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia los aportes incluyendo las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes descontados por garantía de pensión mínima, en la parte resolutive solo hizo referencia a los aportes con sus respectivos rendimientos, sin precisar específicamente estos rubros.

A efectos de resolver qué conceptos económicos deben ser trasladados por PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES a consecuencia de la declarada ineficacia, es pertinente acudir al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (entre otras, sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), conforme al cual *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.-

De acuerdo a lo anterior, esta sala encuentra ajustada a derecho la orden de devolución del Juez de primera instancia, ya que, tratándose de la ineficacia de la afiliación en materia de seguridad social, se entiende para todos los efectos legales que la asegurada nunca estuvo afiliada al fondo privado y que por ende permaneció sin solución de continuidad en COLPENSIONES.

La anterior circunstancia de permanencia en el régimen de prima media con prestación definida justifica que a COLPENSIONES no se le deba privar de

percibir la cotización integral, precisamente para que también pueda efectuar los descuentos autorizados por ley como la administradora a la que siempre ha pertenecido la asegurada, por virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Es intrascendente para estos efectos, que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, ya que su traslado al RAIS estuvo inducido por un acto ausente de información y asesoría, haciéndose imperioso que se trasladen dichos rendimientos, ya que no podría privarse a la demandante de los mismos, cuando quien dio lugar a la ineficacia fue PROTECCIÓN S.A. por el incumplimiento a sus obligaciones de asesoría.

Ahora, aplicando la tesis jurisprudencial del órgano judicial de cierre, es claro que la devolución de las cuotas de administración no puede supeditarse a la acreditación de un perjuicio real a la entidad receptora de estos rubros. Tal obligación solo corresponde al mantenimiento de la integridad de la cotización, como administradora de la asegurada, sin solución de continuidad.

A partir de estas consideraciones, es claro que en favor de COLPENSIONES no se estaría generando un enriquecimiento injustificado, como lo afirma la recurrente, sino que se trata de restituir unos valores que la entidad también está facultada para descontar.

Con relación a la solicitud de que se aplique la prescripción extintiva a efectos de hacer fenecer por el transcurso del tiempo en contra de Colpensiones la percepción de estos dineros, ello no es de recibo, teniendo en cuenta que es a partir de la sentencia que declara la ineficacia que surge la obligación de traslado de estos recursos, evidenciándose que Colpensiones no tenía con anterioridad a la existencia de la misma ningún título jurídico que le permitiese haber exigido de PROTECCIÓN S.A. el giro de las cuotas de administración que estaba cobrando, razón por la cual no puede hablarse de prescripción extintiva frente a esta obligación.

A partir de estas consideraciones, esta sala **confirmará íntegramente** la decisión del Juez de primera instancia plasmada en la parte motiva de la sentencia, en torno a que PROTECCIÓN S.A. deberá devolver a

COLPENSIONES, en el término de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los aportes percibidos por la permanencia de la señora MUÑOZ LONDOÑO al RAIS, con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, los porcentajes descontados por garantía de pensión mínima y las primas previsionales, aunque **SE ADICIONARÁ** el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto a expresamente incluir que la devoluciones de aportes comprenda estos tres rubros, en tanto, si bien en la motiva el A quo los incluyó, al no estar en la resolutive, podrían llevar a un cumplimiento de la sentencia en sentido diferente.

#### **Costas procesales de segunda instancia.**

En esta instancia, se han causado costas procesales, a cargo de PROTECCIÓN S.A., al resultar vencida en el recurso de apelación, y en favor de la señora MÓNICA FERNANDA MUÑOZ LONDOÑO. Las mismas se fijan en valor de un salario mínimo legal mensual vigente para 2021 a cargo de dicha entidad.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que se conoce en Apelación y Consulta, en el sentido de que la orden de devolución dada en primera instancia a **PROTECCIÓN S.A.**, que deberá cumplirse dentro de los dos (02) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, no solo comprenda el valor de la cuenta de ahorro individual de la asegurada, con sus rendimientos, sino también las cuotas de administración, el porcentaje de garantía de pensión mínima y las primas previsionales descontadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** esa misma sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a pagar costas procesales de segunda instancia a la señora MÓNICA FERNANDA MUÑOZ LONDOÑO. Agencias en derecho: 1 SMLMV para 2021 a cargo de dicha entidad.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

**Los Magistrados:**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada

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

Que la presente providencia se notificó por estados N ° **088** del **24 de mayo de 2021.**

**Consultable aquí:**

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