



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: SENTENCIA  
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR ROBLEDO MUÑOZ  
  
DEMANDADO: COLPENSIONES – PROTECCION  
RADICADO: 050001 – 31 – 05 – 010 -2016- 01292  
ACTA N°: 44

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARIA DEL PILAR ROBLEDO MUÑOZ** en contra de COLPENSIONES – **PROTECCION** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto la DEMANDANTE frente a la sentencia con la cual el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 44** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

La demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Que se declare la INEFICACIA del traslado del R.P.M al RAIS, se CONDENE a **PROTECCION** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta del demandante como cotizaciones, bonos, sumas adicionales, etc; y se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, así como a las COSTAS DEL PROCESO. Afirmó básicamente que encontrándose afiliada al I.S.S., se trasladó a **PROTECCION** en el mes de **mayo de 1994**, suscribiendo un formulario de afiliación, destacando que el traslado de régimen obedeció a la omisión del asesor de la AFP quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada.

---

<sup>1</sup> Folios 2-22

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PROTECCIÓN<sup>2</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: i) No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, porque el afiliado suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación; ii) La vinculación del actor fue de manera consciente, libre, informada y voluntaria, y decidió permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, sin que tampoco se acrediten los elementos para una declaratoria de nulidad, porque los requisitos de validez del acto jurídico se encuentran plenamente validados en el acto jurídico de afiliación suscrito por la parte demandante. iii) PROTECCIÓN sí brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de la decisión de trasladarse

### 2.2. COLPENSIONES<sup>3</sup>

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media propuso entre otras excepciones las que denominó FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PRESCIPCION, COMPENSACIÓN, BUENA FE E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, y señala que lo pretendido con la demanda se escapa a su competencia, invocando el literal e) del artículo 13 de la Ley 7979 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

## 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **13 de agosto de 2019<sup>5</sup>** el **JUEZ DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ** probada la excepción de AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO propuesta por PROTECCION. Niega la pretensión de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO y CONDENA EN COSTAS a la demandante.

La decisión absolutoria se sustenta básicamente en lo siguiente: i) Después de valorar las pruebas del proceso, señala que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición al momento del traslado. ii) Y de acuerdo con las informaciones suministradas en la diligencia de INTERROGATORIO DE PARTES, concluye que no fue engañada en el año 1994 por el asesor, porque éste le brindó una información básica, aunque nada profunda, pero sí veraz: Sobre el tema hereditario, sobre la necesidad de un capital suficiente para adquirir la pensión anticipada. iii) Dice que con esa información y el nivel de confianza que tenía con su empleador dio el consentimiento sin que se acredite vicio alguno. iv) Agrega que ya para el **año 2007** se le invitó a una re asesoría y decidió quedarse en el RAIS, momento para el que ya había cursado una especialización en

---

<sup>2</sup> Folio 83-91

<sup>3</sup> Folio 52-57

<sup>4</sup> Folio 144 - 146

<sup>5</sup> **Folios 221 - 223**

derecho laboral y contaba con mayor información. Y para el **2016**, con un mejor salario, obtiene una nueva proyección que le muestra una diferencia inversa a la que había obtenido en el 2007, porque se advierte un mayor valor de mesada en COLPENSIONES. iv) Concluye así, que en este caso no faltó PROTECCIÓN al deber de información.

#### **4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

En la audiencia pública oportunamente, la apoderada de la señora MARIA DEL PILAR ROBLEDO solicitando su revocatoria. Plantea como argumentos, básicamente los siguientes: i) Que la afirmación que se hace en la sentencia referida a que la información brindada por el asesor fue básica, pero finalmente la que éste consideró pertinente para el momento, es una especulación. ii) Insiste en que lo que presentó fue un claro incumplimiento del deber de información que no se suple con el hecho de que en la empresa en que trabajaba hubiesen permitido el ingreso de asesores. Dice que no se presentó toda la información COMPLETA al momento del traslado ni durante al tiempo en que estuvo afiliada, en aspectos relacionados con: la edad en que se redime el bono pensional y el impacto que esto tiene en el valor de la mesada, sobre cuál es el capital mínimo y quien lo fija, sobre la inversión de los recursos, ni sobre el IBL en el RPM y el impacto de las cotizaciones de los últimos años. iii) Señala que el Juez asume que la demandante tenía la información porque siendo psicóloga hizo una especialización en derecho laboral, pero lo cierto es que es la AFP a la que le corresponde brindar la información completa a todos los afiliados. iv) Y también afirma que la proyección del año 2007 está errada porque trae un IBL fijo, desconociendo que en los años siguientes se incrementa con el IPC

#### **5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>6</sup>, las partes intervinieron, así:

**PROTECCIÓN** en su alegación solicita que SE CONFIRME la decisión absolutoria en su integridad, planteando básicamente lo siguiente: i) Resulta acertada la decisión del A Quo, porque en este proceso quedó probado el conocimiento que tenía la actora del RAIS, habiendo confesado que fue recibida por el asesor de PROTECCION, refiriéndose a las confesiones por ella efectuadas, en la diligencia de Interrogatorio de Parte. ii) Dice que en caso de revocarse la sentencia y se declarase la INEFICACIA como lo pretende la actora, no existe detrimento patrimonial para el afiliado ni para el fondo receptor que recibe los aportes con rendimientos, por lo que, no es procedente ordenar la devolución de lo que se descontó por comisión de administración, señalando que debe analizarse lo referente a la prescripción en caso de ordenarla. iv) Invoca el artículo 1746 del

<sup>6</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

Código Civil, para indicar que, aunque se declare la ineficacia y se haga la ficción de que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras. v) Plantea que también se produjo un aseguramiento por riesgos, que, en el evento de haberse materializado, hubiera operado con independencia de la validez de la afiliación.

Igual petición efectúa **COLPENSIONES** en su alegación, señalando básicamente: i) que de acuerdo con las afirmaciones de la demandante en el interrogatorio de parte, se puede decir que no es un ciudadano lego, porque sus funciones estaban a cargo de manejar recursos humanos. ii) Señala que las actuaciones de la AFP deben ser valorados con la normatividad vigente al momento del traslado, señalando que el Juzgamiento de la conducta de los fondos con normas inexistente no tiene ninguna justificación. iii) Invoca el artículo 48 de la Carta Política y señala que la decisión adoptada en primera instancia corresponde a una adecuada valoración del acervo probatorio. iv) Y que en caso de que se REVOQUE la sentencia se ordene la devolución de todas las sumas, invocando para ello la sentencia SL 4360 de 2019, y que COLPENSIONES no sea condenada en costas.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **la DEMANDANTE** en los términos del artículo 66A del CPTSS, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i) En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. ii) Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar si debe REVOCARSE la DECISION adoptada en primera instancia, para en su lugar, de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la demandante

## **6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO**

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su creación, en el que se prescribió en el **numeral 1.º**

**del artículo 97**, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13** de la Ley 100, los trabajadores tienen la opción de **elegir** «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna personas jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447-2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 219, SL 1688 de 2019 , SL4360 de 2019, STL 3199 y 3202 de 2020**, que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**,

dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

## 7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: i) **MARIA DEL PILAR ROBLEDO** nació el **4 de julio de 1960**<sup>7</sup> por lo que en este momento cuenta con **60 años**; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **27 de febrero de 1980**, cotizando **744 semanas**<sup>8</sup> ; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA, al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen. La Solicitud de vinculación se hizo el **18 de mayo de 1994**. En ese momento trabajaba en MANISOL, en DESARROLLO DE PERSONAL<sup>9</sup>.

En el formulario de AFILIACION aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, pero en criterio de la Sala leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

---

<sup>7</sup> Folios 24

<sup>8</sup> Folio 103

<sup>9</sup> Folio 92

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **MARIA DEL PILAR ROBLEDO MUÑOZ**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante de la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares**, y **mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría **al arribar a los 55 años de edad** y acreditando **1000** semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del **85 % en caso de cotizar 1400 semanas**, sobre un **IBL** integrado en los términos del **artículo 21 de la Ley 100**.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: i) Se podría pensionar antes de los **55 años**, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima; ii) Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. iii) Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual, y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. iv) También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces debían seguir **cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S.** vi) Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un

beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, acogiéndose en su integridad los argumentos del apelante, que llevan disentir del análisis efectuado por el A quo en la providencia que se revisa:

En **primer lugar**, porque tal como se ha señalado a lo largo de esta providencia, independientemente de que la señora MARÍA DEL PILAR fuese beneficiaria del régimen de transición, PROTECCIÓN debía acreditar haber efectuado una asesoría completa a la actora, antes de suscribir un documento de traslado de régimen el **18 de mayo de 1994**, pero no se acreditó tal circunstancia.

En **segundo lugar**, porque si bien la actora en diligencia de interrogatorio de parte CONFESÓ que, en el año 1994, trabajando como auxiliar en el área de gestión humana en MANISOL y aun siendo estudiante de psicología, recibió una asesoría grupal antes de suscribir el formulario, fue clara al expresar que la información que asesora consistió en una exposición general, pero no recibió asesoría individual. La asesora en la charla grupal les informó:

- Que en el fondo iban a tener un capital para tener la opción de pensionarse con una buena pensión y con una pensión anticipada.
- Que la plata que tenía en el I.S.S iba a ser trasladada al fondo en un bono, como un cheque, para formar un gran capital, lo que le traería un gran beneficio para obtener la pensión a la edad de 57 años.
- Que el bono era muy seguro, era un título valor, que lo iban a liquidar en el momento en que **cumpliera 57 años**, así se podía pensionar con el bono pensional y las semanas que cotizó.
- Que dependiendo del capital que tuviera podría solicitar una pensión anticipada
- Que en el fondo era un ahorro y esa la diferencia con I.S.S.: Y que una vez se pensionara el capital lo proyectaban, pero no le explicaron los factores que se utilizarían para calcular el monto de la pensión.
- Que le hablaron de lo que pasaba si llegaba a morir y que era heredable.
- **MARÍA DEL PILAR** al absolver interrogatorio expresó que **no le explicaron sobre los requisitos de la pensión del I.S.S.**, porque solo se enfocaron en los fondos privados y que **no le hablaron de la devolución de saldos**.

Pero de acuerdo con el análisis efectuado a lo largo de esta providencia y la normatividad que regula la materia, para la Sala resulta evidente que esta prueba recaudada en el proceso no permite concluir que la INFORMACIÓN brindada por PROTECCIÓN fue CLARA, COMPLETA Y SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia; ni mucho menos que fue completa, veraz y suficiente para poder afirmar que MARÍA DEL PILAR ROBLEDO adoptó una decisión informada, exenta de vicios.

**Tercero**, porque la existencia de re asesorías posteriores a la decisión de la actora de no trasladarse al Régimen de Prima Media antes de cumplir los 47 años de edad, no constituye saneamiento alguno, porque la consecuencia jurídica que se deriva del incumplimiento de PROTECCIÓN en sus obligaciones en la etapa previa a la suscripción de la afiliación, es la de INEFICACIA del acto jurídico a las voces del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y por esta razón, ni el transcurso del tiempo ni actos posteriores convalidan el vicio.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia En la sentencia **SL 1421 de 2019**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

**CONCLUSIÓN:** Es el conjunto de precedente el que llevará a la Sala a **REVOCAR** la decisión adoptada en primera instancia, para en su lugar, **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**

Finalmente, en relación con las sumas de dinero que se deben devolver, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de

otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al **statu quo ante** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones**. **v)** 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**. **vi)** Y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que las demandantes hubieran permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que GENERO EL TRASLADO DE REGIMEN INICIAL, se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**.

Finalmente, y como el RECURSO DE APELACION interpuesto por la DEMANDANTE conlleva a la revocatoria de la sentencia en su integridad, se causan COSTAS en las dos instancias. En ésta las agencias en derecho son \$900.000.00.

## 8. LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

**REVOCAR la SENTENCIA** proferida por el Juez Décjmo Laboral del Circuito de Medellín el **13 de agosto de 2019**, para en su lugar, proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de **MARIA DEL PILAR ROBLEDO MUÑOZ** identificada con c.c. **30.279.973** al REGIMEN DE AHORRO INIDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION** suscrita el 18 de mayo de 1994, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCION** a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, juntos los rendimientos financieros.** Y se le CONDENAN a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, **incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA.**

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, **PROTECCIÓN** se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.**

El traslado de las sumas ordenadas se hará, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo a la edad de la actora.

**TERCERO: CONDENAR** a PROTECCION a las COSTAS en las dos instancias. Agencias en segunda \$900.000.00

Los Magistrados,



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

**CERTIFICO:**

Que la presente providencia fue notificada por **ESTADOS N° 105** fijado en la página web de la Rama Judicial el día de hoy.

**Medellín, 5 de agosto de 2020**

\_\_\_\_\_  
Secretario