



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Isabel Cristian Montoya Hernández
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-013-2018-00636 acumulado con el 05-001-31-05-017-2020-00093
TEMA	Ineficacia de traslado y pensión de vejez
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 143** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ISABEL CRISTIAN MONTOYA HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-013-2018-00636**, en donde se acumuló el proceso 05-001-31-05-017-2020-00093.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, y que se tenga como válida la afiliación al régimen de prima media.

Como consecuencia, se condene a **PORVENIR S.A.** a trasladar la totalidad de las sumas de dinero recibidas por conceptos de aportes junto con los

rendimientos, debiendo COLPENSIONES, recibirlos y validarlos, teniéndola como afiliada.

De igual forma, que le reconozca la pensión de vejez bajo el régimen general junto con el retroactivo pensional o en subsidio que sea los fondos privados quienes lo reconozcan por concepto de reparación de perjuicios, intereses moratorios o en subsidio la indexación y costas procesales.

- **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 15 de noviembre de 1960. Que se afilió al ISS el 13 de septiembre de 1985 hasta el 31 de marzo de 1997, acreditando 320 semanas cotizadas. Que se trasladó el 1° de abril de 1997 al fondo ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y posteriormente se cambió a Horizontes hoy PORVENIR S.A., acreditando hasta el momento 1.383 semanas de cotización en toda su vida laboral. Que los fondos privados no le suministraron una información suficiente, veraz y comprensible sobre el funcionamiento de los mismos. Que no le explicaron las diferencias completas y reales del traslado. Que no se le efectuó una asesoría personalizada ni tampoco una proyección pensional. Que solicitó el traslado al ISS en el 22 de agosto de 2008, pero nunca fue marcada la afiliación al ISS. Que solicitó a PORVENIR S.A. una proyección pensional, en donde le manifestaron que no podría acceder a la pensión de vejez a los 57 años de edad, pero que podría optar por la devolución de saldos, o esperar hasta los 59 años para obtener la pensión, siendo mucho más favorable la pensión en el RPM.

- **CONTESTACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Se pronunció frente a los hechos indicando que no le consta la afiliación con otra entidad ni las cotizaciones realizadas a dicho fondo. Que es cierto su traslado a Protección S.A., en donde suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación. Que es cierto que se trasladó posteriormente a Porvenir S.A. Que a la demandante si se le otorgó una asesoría personalizada, ya que los asesores son capacitados permanentemente para orientar a los posibles afiliados. Que siempre se realiza el estudio previo y particular de cada

potencial afiliado. Que, si se le explicó a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS, así como sus características. Y que no le constan las solicitudes elevadas a otros fondos. Se opone a las pretensiones que van dirigidas en su contra. Y plantea varias excepciones de fondo.

✓ PORVENIR S.A.:

Dio respuesta a la demanda indicando que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad como lo es el ISS y PORTECCIÓN S.A. Que la demandante en el año 2000, reiteró su voluntad de permanecer en el RAIS, por lo que se vinculó con este fondo, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión y el funcionamiento del RAIS, como se aprecia en la solicitud de vinculación. Que posteriormente en el año 2004, reiteró nuevamente su voluntad de manera libre e informada de pertenecer al RAIS, después de haber sido ampliamente asesorada. Que nunca se le omitió detalle alguno a la demandante sobre las ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS. Que la actora por ejercer cargos públicos ante la Gobernación de Antioquia, le otorga una capacidad para entender las implicaciones de su decisión. Y que se atiene al tenor literal de la proyección realizada por el fondo privado. Se opuso a las pretensiones que van dirigidas en su contra. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ COLPENSIONES:

Indicó que es cierta la afiliación al ISS. Que no le constan las circunstancias que antecedieron sus afiliaciones a las administradoras del RAIS. Y que es cierto que la solicitud elevada a Colpensiones, pero no con la fecha estipulada en la demanda. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y propuso varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 4 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimotercero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, los fondos de pensiones tienen la obligación de informar a los afiliados de manera clara, completa, suficiente, idónea y comprensible. Que el cumplimiento de esta obligación no implica una explicación sucinta de las características del RAIS, sino que se debe dar en cumplimiento del deber del buen consejo, proporcionando toda la información suficiente, incluso desmotivando al afiliado de tomar una decisión que lo afecte. Que la decisión del traslado de régimen solo puede considerarse libre y voluntaria, si el afiliado tiene conocimiento de la totalidad de las implicaciones de su decisión. Que tanto PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., debían demostrar que ilustraron a la demandante de las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo cual no fue demostrado por los fondos privados. Que ninguna administradora logró demostrar el cumplimiento de este deber, ya que el formulario de afiliación, si bien cumple los requisitos de ley, no da la claridad suficiente para entender qué tipo de información se le brindó a la demandante en el momento previo a su afiliación. Y que los actos de relacionamiento, como lo ha expresado la tesis jurisprudencial de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que no es imperativa para entender el cumplimiento de información sobre este hecho.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes al 1° de julio de 2000, rendimientos financieros, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales; **ORDENANDO** a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas de dinero.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los valores retenidos por concepto de cuotas y/o gastos de administración desde el 1° de mayo de 1997 hasta el 30 de junio de 2000; **ORDENANDO** a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante, una vez acredite el retiro definitivo de la entidad pública empleadora, una pensión vitalicia de vejez, conforme la ley 797 de 2003, artículo 9, modificadorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993, liquidando el IBL del artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, el promedio de toda la vida laboral o el promedio de los últimos 10 años, el que resultare más favorable, y aplicando la tasa de reemplazo del artículo 34 de la ley 100 de 1993.

**AUTORIZÓ** a COLPENSIONES, a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, una vez se haga efectivo el reconocimiento de la pensión.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la actora, la indexación de las mesadas pensionales en caso de generarse.

**DECLARÓ** improbadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**ABSOLVIÓ** a las demandadas de las demás pretensiones elevadas en su contra por la parte demandante.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

• **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación manifestando que se debe revocar la condena impuesta al fondo, toda vez que el dolo que dispone el artículo 271 de la ley 100 de 1993, no fue probado dentro del proceso, para declarar la ineficacia de traslado, y máxime que la ineficacia se presentó con otro fondo, resultando perjudicado este fondo, al tener que devolver la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, los gastos de administración y otros dineros. Que inciso segundo del artículo 20 de la ley 100 de 1993, señala que se debe disponer de un 3% para financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes. Que los gastos de administración no financian la pensión de vejez, por lo que al ser dineros de tracto sucesivo se deben declarar prescritos mucho de ellos. Que no son solo descuentos permitidos por ley, sino

además por así lo ha dicho la Superintendencia Financiera. Que de entregarlos se estaría enriqueciendo sin justa causa Colpensiones. Que con los actos de relacionamiento la demandante afirmó querer pertenecer al fondo privado. Que, si la consecuencia es volver todo a su estado natural, esto quiere decir que el fondo privado nunca administró los aportes de la demandante, por lo que no debería devolver los rendimientos, y de igual forma, tampoco se deberían ordenar devolver los gastos de administración.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Presentó recurso de apelación de manera parcial, solicitando se revoque parcialmente la condena impuesta a PROTECCIÓN S.A. de trasladar los dineros que se descontaron en su momento por gastos de administración, teniendo en cuenta que estos dineros se descontaron por un mandamiento normativo que faculta a los fondos privados a descontar un porcentaje de la cotización que realiza el afiliado al sistema general de pensiones, los cuales se hubieran efectuados también en el régimen de prima media. Que estos dineros no tienen como vocación financiar la mesada pensional y tiene una destinación específica dada por la ley. Que estos gastos de administración se encuentran sustentados en los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante. Que, si la consecuencia de la ineficacia es que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM, la consecuencia lógica es ordenar solo el traslado de los dineros a los aportes más los rendimientos, debiendo atender a la figura de las restituciones mutuas, pues de no hacerlo Colpensiones estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa. Que dineros de la demandante no sufrieron perjuicio alguno en la cuenta como se observa de los informes del fondo. Y que se debe aplicar la prescripción a las cuotas de administración.

✓ COLPENSIONES:

Interpuso recurso de apelación de manera parcial, solicitando se adicione la sentencia respecto a los valores que debe devolver PROTECCIÓN S.A. el cual también deberá trasladar los seguros previsionales y la garantía de pensión mínima por el tiempo en que haya permanecido allí. Que las cuotas de administración deben ser indexadas con base al principio de la sostenibilidad financiera del sistema. Y que se debe revocar el pago y reconocimiento de la

pensión de vejez, pues si bien no se desconoce que las reglas pensionales son las dispuestas en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, la demandante prestó los servicios a entidades públicas, siendo empleada pública y careciendo la justicia ordinaria la competencia para reconocer la pensión de vejez.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Presentó sus alegatos de conclusión solicitando que en el evento de confirmarse la declaratoria de ineficacia, se adicione la sentencia y se ordene a PROTECCIÓN S.A. a que traslade a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido durante el tiempo de permanencia de la actora; que no solo se traslade las cuotas de administración, sino también los seguros previsionales y descuentos de la garantía de pensión mínima, incluyendo la indexación. Y que se revoque lo concerniente a la pensión, ya que la demandante es empleada pública y la justicia ordinaria no puede resolver la pensión de vejez.

- ✓ DEMANDANTE:

En sus alegatos expuso que los fondos privados no cumplieron con el deber de información y buen consejo, omitiendo la posibilidad de regresar al RPM. Que la actuación viciada de traslado no se convalida por los traslados entre administradoras. Que es acertada la decisión de la juez, respecto a la devolución de todos los conceptos. Que, si le asiste derecho a la demandante a obtener la pensión de vejez. Que, del interrogatorio de parte, no se evidencia confesión alguna que permita desvirtuar la carga probatoria que tenían las entidades demandadas de probar la existencia del deber de información. Que la carga de la prueba está en cabeza de las administradoras. Por lo anterior, se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación parcial, expresando que no deben proceder la condena por los gastos de administración, toda vez que inciso segundo del artículo 20 de la ley 100 de 1993, advierte que se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, y además no forman parte de la pensión de vejez y por tal razón están sujetos al término de la prescripción. Que, al ordenar la devolución de este concepto, se constituye en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Que solo deben ser trasladado los dineros que menciona el artículo 113 de la ley 100 de 1993, que es el que señala que conceptos se deben trasladar cuando haya un traslado de régimen pensional, es tan solo el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos, y no los gastos de administración que fueron los que ayudaron a incrementar el valor de la cuenta individual. Y que, de ordenarse el traslado de la misma, también se debe condenar a la parte actora, a restituir los frutos financieros, teniendo en cuenta la figura de las restituciones mutuas.

### CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora ISABEL CRISTIAN MONTOYA HERNÁNDEZ a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; *iii)* si la demandante tiene o no derecho a la pensión de vejez; *iv)* y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el



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

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

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

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

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

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

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

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

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que el traslado a PROTECCIÓN S.A. en el año de 1997, se dio por las asesorías que les daban en la gobernación, que les convenía más entrar en el fondo privado. Que la asesoría duró muy poco, pues solo era firmar el formulario y no realizó preguntas. Que en la asesoría se le dijo que convenía más en el fondo privado. Que no le explicaron los requisitos que debía cumplir en el fondo privado para pensionarse. Que le dijeron que iba a salir con una pensión con muy buenos recursos. Que la motivación para afiliarse al fondo privado fue a raíz de la asesoría y de trabajar en la gobernación, que saldría con una mejor pensión. Que el traslado a HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A. en el año 2004, recuerda que un asesor le dijo que había mayores rendimientos con ellos que con el otro fondo. Que el asesor de este fondo no le explicó los requisitos para pensionarse con el fondo privado. Que no le explicaron que sus recursos iban a una cuenta individual, pero que si podía hacer aportes voluntarios. Que no conocía la prohibición legal del trasladarse antes de faltarle menos de 10 años para pensionarse. Que una compañera de la oficina le manifestó que se había trasladado y ahí fue que realizó la solicitud y Horizontes contestó que, si la aceptaban, pero después se dio cuenta que no fue así. Que, si recibió extractos de HORIZONTES S.A., pero no los entendía. Que no le hablaron de los bonos pensionales. Y que la motiva estar en Colpensiones, tener unos mayores recursos para tener una jubilación tranquila.

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

de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, debe decirse que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que anexaron los documentos visible de folios 74 y 75 del PDF 19 del expediente digital, esto es, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

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

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

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por

tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

En el caso sometido a estudio, el traslado inicial al RAIS de la actora fue el 3 de marzo de 1997 a través de ING hoy PROTECCIÓN S.A., lo que se 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.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: *“...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) 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, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

No pasa por alto esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese

revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad del actor dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

En lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por PROTECCIÓN S.A. en el año 1997, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**” (Subraya fuera del texto)*

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A., como primer fondo al que se trasladó la demandante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

***ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:***

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, 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, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

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

Pues bien, conforme a las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial ha identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en

---

<sup>1</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.



que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.

3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>3</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL782-2021, CSJ SL1187-2021 y CSJ SL1197-2021.

<sup>7</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado por la juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín**, que, junto con las **cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, ya ordenadas, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Asimismo, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, **PROTECCIÓN S.A.** como fondo en el que estuvo afiliada la demandante, deberá trasladar a COLPENSIONES, además de lo ya ordenado por la juez, los **seguros previsionales de invalidez y sobreviviente** y la **prima de reaseguro de Fogafín**, los cuales junto con los gastos de administración ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí.

### **iii. Pensión de vejez**

Ahora bien, una vez resuelta la ineficacia del traslado, esta Sala conforme al recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, debe advertir que la juez fue diligente en sus actuaciones al remitir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para ser resuelto el presente asunto teniendo en cuenta la calidad de empleada pública de la demandante, no obstante, el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria, al resolver el conflicto negativo de competencia, decidió a través de providencial judicial del 5 de diciembre de 2019, asignar el conocimiento del presente asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, debiendo el juzgado de primera instancia resolver en su totalidad el presente asunto, como correctamente lo efectuó.

Por lo anterior, la Sala se dispone a hacer un estudio en grado jurisdiccional de consulta, para verificar si la actora tiene derecho a la pensión de vejez en aplicación de la ley 797 de 2003.

De las pruebas documentales que obran en el expediente, en especial la historia laboral aportada por PORVENIR S.A. en el folio 105 del PDF 19 del

---

pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

expediente digitalizado, esta Sala encuentra que la demandante logró cotizar en toda su vida laboral 1.541 semanas, colmando con ello el requisito de las 1.300 semanas, y del mismo modo cuenta actualmente con más de 57 años de edad, ya que nació el 15 de noviembre de 1960.

Así las cosas, la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez como correctamente lo manifestó la juez de primera instancia, dado que, con lo probado, se colman los requisitos mínimos para el otorgamiento de la prestación, por lo anterior, la sentencia merece ser **CONFIRMADA** en este sentido.

Respecto del **reconocimiento y disfrute** de la pensión de vejez, debe manifestarse que el reconocimiento de la prestación económica se da una vez la afiliada se retire del servicio de la entidad pública como lo dispuso la juez, por tal razón, la pensión deberá ser liquidada por COLPENSIONES, teniendo en cuenta los parámetros dados en primera instancia y con los respectivos descuentos en salud. Debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia en este sentido.

En lo que respecta a la **INDEXACIÓN** en caso de generarse, debe señalarse que la misma procede sin lugar a dudas, toda vez que dicha figura no es una sanción, sino se da por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, pues cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad el mismo comienza a depreciarse, y la indexación o revaluación judicial es el mecanismo apropiado para combatir ese defecto. En virtud de lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la sentencia en este aspecto.

#### ***iv. Excepción de prescripción de la acción.***

En lo que tiene que ver con la excepción de PRESCRIPCIÓN, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y

financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por no salir avante su recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, dividido en partes iguales para cada una.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya ordenado por la juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, que, junto con las **cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, ya ordenadas, deberá ser debidamente **indexados**.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver a **COLPENSIONES**, además de lo ya manifestado por la juez, lo correspondiente a los *seguros previsionales de invalidez y sobreviviente* y la *prima de reaseguro de Fogafín*, los cuales, junto con los gastos de administración ya ordenados, deben ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí.

**CUARTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

**QUINTO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Isabel Cristian Montoya Hernández
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-013-2018-00636
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 28 de junio de 2021 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 28 de junio de 2021 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO