



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Janeth Aida Martín Herrera
DEMANDADO	Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2019-00376
TEMA	Ineficacia de traslado
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 **147** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JANETH AIDA MARTÍN HERRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-014-2019-00376**

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, y que se tenga sin solución de continuidad la afiliación realizada al RPM.

Como consecuencia, se ordene a los fondos privados, realizar la devolución de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, costos de administración y rendimientos, devengados durante todo el tiempo en que estuvo en poder de las administradoras. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

En los hechos que fundamentan sus pretensiones, indicó que nació el 26 de diciembre de 1965. Que comenzó a realizar aportes a CAJANAL desde el 18 de diciembre de 1985, por estar laborando al servicio de la Contraloría General de la República, y posteriormente continuó sus aportes al ISS hasta el año de 1996. Que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en agosto de 1996, debido a que el asesor le manifestó que era más beneficioso dicho fondo. Que, ante cambio de empleado en el año de 1998, efectuó cambio de fondo pensional a PORVENIR S.A. Que también se presentó cambio de fondo privado a COLFONDOS y a PROTECCIÓN S.A., debido a la información brindada, demeritando al fondo público, e indicándole solo las ventajas y beneficios del fondo privado. Que actualmente se encuentra en COLFONDOS S.A., y que, conforme con la proyección realizada por éste fondo, no tendría derecho a la pensión por no contar con las semanas requeridas. Que a través de derecho de petición solicitó el suministro de las copias de afiliación a los fondos privados, el cual ha sido contestado de manera deficitaria. Y que ha intentado regresar al fondo público, intento que ha sido infructuoso.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento conforme a la prueba documental anexada. Que es cierta la afiliación al ISS. Que no le constan los demás hechos que van dirigidos contra otra entidad, ya que son ajenos a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le constan los vínculos laborales de la demandante. Que no le consta las afiliaciones efectuadas por la actora a otro fondo de pensiones. Y que no es cierto que no se le haya brindado asesoría a la demandante, ya que el fondo siempre se comunica con sus afiliados para que ellos tomen la decisión de seguir o no afiliados al fondo. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

✓ COLFONDOS S.A.:

En la contestación de la demanda el apoderado expuso que se allanaba a las pretensiones de la demanda, toda vez que para la fecha en que se realizó la asesoría, esta era de manera verbal, por lo que no cuenta con soportes físicos de la asesoría ni proyecciones, en donde se pueda demostrar que se le asesoró brindándole la información matemática que le permitiera establecer un comparativo de mesada entre ambos regímenes. Por lo que solicita que, en caso de decretar la nulidad o ineficacia, se abstenga de condenar en costas procesales.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS. Que es cierto que los fondos privados realizaban visitas, promocionando la afiliación de manera clara, comprensible y objetiva de todas las características ofrecidas por el fondo. Que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria. Que la actora de acuerdo con toda la información recibida, con su propio juicio de conveniencia y favorabilidad la llevó a elegir este fondo de manera libre e informada. Que no es cierto que la información suministrada diste de la realidad. Que no le consta la afiliación con otros fondos privados. Que no es cierto que se mantuviera en error a la demandante, ya que contó con un acompañamiento personalizado de los asesores. Que no es cierto que se haya querido demeritar al RPM. Que no es cierto que solo se le haya brindado las ventajas de pertenecer al fondo privado. Que no es cierto que se haya inducido en error a la demandante. Que no es cierto que se omitió el deber legal de información. Que no le consta la proyección realizada a la actora. Y que es cierto el derecho de petición elevado por la demandante. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 24 de mayo de 2021, el Juzgado Decimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y su

posterior traslado entre administradoras, para el caso concreto, hacia PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, los fondos privados no presentaron las pruebas necesarias para desvirtuar las afirmaciones presentadas en la demanda y en el interrogatorio de parte, ya que la demandante no recibió la información sobre los riesgos, características y efectos de la afiliación al RAIS. Advirtiendo que hay que tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y que, al declararse la ineficacia, implica que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto de afiliación.

**CONDENÓ** a COLFONDOS 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 para el efecto los rendimientos que se hubieren causado como si hubiera permanecido en el RPM, y las comisiones de administración causadas a partir del 1° de noviembre de 2008 a la actualidad.

De igual modo, **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES el valor de las comisiones y cuotas de administración vigentes por el período del 1° de febrero de 2006 al 31 de mayo de 2007.

**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 las comisiones de administración causadas entre el 1° de julio de 1998 al 31 de enero de 2006, por la afiliación de la demandante.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de las comisiones de administración causadas entre el 1° de septiembre de 1996 al 30 de junio de 1998, y del 1° de junio de 2007 al 31 de octubre de 2008, por la afiliación de la demandante.

**ORDENÓ** a COLFONDOS a comunicar a que comunicar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión al Ministerio de Hacienda Crédito Público – Oficina de bonos pensionales, para los efectos legales correspondientes.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

**ABSOLVIÓ** de las codemandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la actora.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. y absolvió a COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. de las mismas.

- **APELACIÓN:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpuso recurso parcial de apelación, manifestando que no está conforme con el traslado de las cuotas o comisiones de administración, durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicho fondo, toda vez que son comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora y que son autorizados por la ley. Que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a este fondo, se administraron los dineros con la mayor diligencia y cuidado, y que dicha gestión se ve reflejada con los rendimientos financieros generados, los cuales ya fueron trasladados en su momento a la AFP Colfondos S.A. Que con esta orden se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, primer por recibir un concepto por un capital que nunca ha administrado, y también, porque este concepto no está destinado a financiar la pensión de vejez. Que, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado inicial, esto quiere decir que la cuenta individual no existió, que no se administraron los recursos de la demandante y que los rendimientos tampoco existen. Y que para el cobro del 3% de la comisión de administración opera a fenómeno de la prescripción.

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación manifestando que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria en los fondos privados, lo cual se acredita con los formularios de afiliación y que cumplen con los requisitos de la ley 100 de 1993, siendo libre, espontánea y sin presiones, y que nunca fue tachado de falso. Que, si se cumplió con la carga procesal, ya que se aportaron los documentos que tenían en su poder para demostrar que la demandante se vinculó con la demandada, de una forma libre e informada. Que la actora tuvo varias conductas que manifestaron su intención de pertenecer al fondo privado, con los múltiples traslados, y permitiendo los descuentos realizados. Que no se pueden imponer cargas distintas a las ya previstas en la ley existente para la afiliación de la demandante. Que en el momento del traslado existía objeto y causa lícita, por lo que tiene validez dicho acto jurídico. Que el artículo 113 de la ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen, que es el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que impide ordenar devolver sumas diferentes a las que ya están reguladas por ley, y de hacerlo se estaría configurando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Que los gastos de administración no financian la pensión de vejez y por tal razón no se puede descartar la prescriptibilidad. Por lo que solicita revocar la sentencia en su integridad.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES manifestó que el traslado de régimen del actor del RPM al RAIS, se realizó de manera voluntaria, sin que COLPENSIONES tuviera injerencia en el mismo. Que era responsabilidad de los fondos, desde su fundación brindar una asesoría necesaria y transparente, antes que un afiliado decidiera trasladarse de régimen pensional. Que el fondo privado omitió con los deberes regulados en la normatividad, y dicha omisión tiene como consecuencia jurídica la declaratoria de ineficacia del traslado. Que, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema, y en aras de evitar un detrimento patrimonial a Colpensiones, se le debe ordenar al fondo privado a devolver la cuota de administración, lo cual también se sustenta en la línea jurisprudencial de la alta corte. Y que, en caso de confirmarse la sentencia, también se ordene la devolución de las cuotas de administración y la devolución de los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses.

✓ COLFONDOS S.A.:

En sus alegatos solicita revocar el fallo de primera instancia, y absolver de todas las pretensiones a este fondo, ya que la entidad brindó información cierta y suficiente, efectuándose el traslado de manera libre y voluntaria, sin hacer uso del retracto. Que, en caso de no absolverla de las pretensiones, no se condene al reintegro de los aportes cotizados con sus rendimientos ni comisiones de administración, ya que estos son de consagración legal, por lo que están permitidos. Que se debe tener en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición. Que no existió un engaño ni la actora tenía una expectativa legítima. Y que deben prescribir todos los conceptos.

### 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 JANETH AIDA MARTÍN HERRERA 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; y *iii)* 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; SL3464, SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, 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 en el año de 1996 efectuado a PROTECCIÓN S.A. fue debido al cambio de empresa. Que el ejecutivo del fondo privado, llegó a la oficina y comenzó a decirle las bondades del fondo, que se podía pensionar antes y con cualquier dinero, pudiendo dejar en una mejor situación a los trabajadores que en el fondo público, debido a la difícil situación que presentaba el fondo público para dicho momento. Que no recuerda que le dieran información precisa sobre que iban a pasar con los dineros cotizados en el ISS. Que no recuerda cuanto tiempo duró la asesoría brindada. Que le manifestaron que los dineros cotizados iban a estar seguros en una cuenta individual, pero no recuerda si

le hablaron de los rendimientos o intereses. Que no les hablaron de los requisitos para pensionarse, solo de las bondades. Que el motivo de devolverse a Colpensiones, es por la razón de que la información suministrada no fue exacta y engañosa. Que las asesorías en los otros fondos privados, la información dada era muy similar y la situación no cambiaba mucho, los reunían en una sala grande y les decían las bondades del fondo, y que iban a estar en un portafolio conservador, y que era mejor pasarse de fondo privado, por tener mejor prestigio. Que la última vez que intentó realizar una asesoría con el fondo privado fue cuando ya tenía la edad que no permitía devolverse. Que su traslado a PORVENIR S.A. se dio en el año de 1998, debido al cambio de compañía. Que la motivó trasladarse fueron las bondades que le presentaron en dicho fondo. Que todos los formularios los firmó de manera voluntaria. Que las reuniones no eran muy prologadas. Que se trasladó a COLFONDOS, ya que se cambió de compañía en la que laboraba, y que la motivó a efectuar dicho traslado debido a que ese fondo estaba ubicado en uno de los primeros lugares a nivel Colombia. Y que la proyección de la pensión solo la obtuvo con la abogada que contrató para iniciar el proceso.

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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por los fondos privados, toda vez que, pese a que se anexaron los documentos visibles de folios 42, 47, 52, 53, 190, 241 y 242 del expediente digitalizado, estos son, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que si 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 el formulario 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, 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 primer traslado al RAIS de la actora fue el 27 de julio de 1996, 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.”*

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A., como primer fondo al que se afilió 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 LOS FONDOS PRIVADOS**, 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 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

---

<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.

<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.

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>.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema y que la presente sentencia en siendo resuelta en grado jurisdiccional de consulta, tanto **PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** además de lo ya ordenado por el juez, deberán trasladar a COLPENSIONES, la ***prima de reaseguro de Fogafín*** y las ***primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia***, las cuales junto con las ***cuotas o comisiones de administración*** ya ordenadas, deberán ser debidamente ***indexadas***, con cargo a sus propios recursos, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido, pero aclarando que tanto para **PORVENIR S.A.**, como para **PROTECCIÓN S.A.**, este concepto solo se deberá trasladar ***por el tiempo en que permaneció la demandante en cada fondo***.

Además, **COLFONDOS S.A.**, también deberá devolver lo destinado al fondo de ***garantía de pensión mínima***, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto

---

<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 SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

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

3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose en este sentido, **ADICIONAR** la sentencia.

***iii. 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 el juez. En estas son a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por no salir avante los recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, que se dividirá 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 posteriormente a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se ordena a **PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** además de lo ya ordenado por el juez, la *prima de reaseguro de Fogafín* y las *primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia*, y este concepto junto con las cuotas o comisiones de administración ya ordenadas, deberán ser debidamente *indexadas* con cargo a sus propios recursos, aclarando que tanto **PORVENIR S.A.** como **PROTECCIÓN S.A.**, solo deberán trasladar este concepto, *por el tiempo en que la actora permaneció en dichos fondos.*

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los conceptos a devolver por parte de **COLFONDOS S.A.** a **COLPENSIONES**, y se le **ORDENA** a este fondo privado además de lo ya ordenado por el juez, trasladar lo destinado al *Fondo de Garantía de Pensión Mínima*, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

**CUARTO:** 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**

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

**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>	Janeth Aida Martín Herrera
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>014-2019-00376</b>
<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