



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, diecinueve de julio de dos mil veintidós**

#### **21-282**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN  
Demandante: **MARIA LIGIA SIERRA CUITIVA**  
Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-010-2019-00639-01.  
Tema: Ineficacia Traslado  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCION contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 021** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos

### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

#### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la parte actora mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media y en consecuencia se condene a PROTECCION S.A. a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la vinculación, como cotizaciones con todos los rendimientos que se hubiere causado y se ordene a COLPENSIONES validar dichos aportes e incorporarlos a su historia laboral reactivando su afiliación en el régimen de prima media.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que estuvo cotizando al ISS desde el 25 de octubre de 1988 hasta 1 de agosto de 2000 cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a la AFP PROTECCIÓN.
- ✓ Que dicho traslado al RAIS no se hizo de manera libre, voluntaria e informada, ya que no le hablaron de las implicaciones que acarrearía dicho cambio de régimen, ni le ilustraron acerca de las diferencias entre los regímenes existentes, sus ventajas y desventajas, riesgos y condiciones particulares para pensionarse o acceder a los diferentes beneficios que ofrece cada uno.
- ✓ Que solicitó ante COLPENSIONES tener como nulo o ineficaz el traslado de régimen, teniendo como respuesta negativa por parte de esa misma entidad.
- ✓ Que actualmente se encuentra vinculada y cotizando a la AFP PROTECCION.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, COLPENSIONES manifestó que únicamente le constaba las fechas en que la actora estuvo afiliada con el extinto ISS antes de trasladarse al RAIS y lo atinente a la petición de nulidad o ineficacia de traslado que fue negada por parte de esa entidad. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora por lo que serán objeto de debate probatorio.

Por su parte PROTECCIÓN indicó que la vinculación de la demandante fue libre y voluntaria, alegando que los asesores de esa entidad son capacitados permanentemente y cuentan con el conocimiento técnico y lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados, que además se asesoró respecto de todo el sistema general de pensiones y se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM.

## **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 8 de septiembre de 2021, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PROTECCION

S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la totalidad de los aportes realizados por la demandante junto con los rendimientos que se hubieran generado y las comisiones cobradas. CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación de la actora en el RPM.

Condenó en costas a PROTECCION y a favor de la demandante fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Dentro del término concedido por la ley, PROTECCION S.A presentó recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, carga de la prueba que el fondo no cumplió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas por la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN PROTECCION**

Se opuso a la sentencia de primera instancia en lo atinente a la devolución de los rendimientos y sin haber descuento alguno por concepto de gastos de administración o seguro previsional, fundamenta su posición que conforme a la línea jurisprudencial emanada por la Corte Suprema de Justicia, la consecuencia jurídica derivada de la ineficacia es asumir que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante nunca existió y en contra posición se mantuvo vinculada de manera ininterrumpida al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, a su parecer la condena resulta incongruente, pues de asumir que la afiliación de la demandante al RAIS en efecto no existió, en consecuencia tampoco se han causado rendimientos, entonces no habría lugar a haberse descontado lo correspondiente a cuotas de administración o seguro previsional y no habría lugar a esta condena respecto de los gastos de administración y seguro previsional sobre todo teniendo en cuenta que estos dineros cumplieron con su finalidad legal y en ese sentido PROTECCIÓN S.A., debe sacarlos de su propio patrimonio para trasladarlos con destino a COLPENSIONES, que además PROTECCIÓN S.A. ha cumplido con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 respecto de estas dos sumas de dinero que se habían descontado del capital de la demandante. Pero si asume que la afiliación de la demandante al RAIS no existió pero que en los mismos términos que hubieran

generado los rendimientos en COLPENSIONES y por tanto hubiera descontado también lo correspondiente a las cuotas de administración y seguro previsional, daría lugar a trasladar con destino a la entidad lo correspondiente al capital junto con los rendimientos generados pero sin haber lugar a condena por conceptos de seguro previsional, señalando que COLPENSIONES hubiera descontado igualmente este concepto de sumas dinerarias. Así entonces, aduce que trasladarlos nuevamente por parte de PROTECCIÓN implicaría una doble erogación, insistiendo en buscar una condena que resulte congruente con el fin de aplicar la inexistencia y la ineficacia de este acto jurídico.

## **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **2.3.1. ALEGATOS COLPENSIONES**

Expresamente indicó que:

“(…) no son de recibo las consideraciones presentadas por el Juez de primera instancia, en primer lugar por cuanto la demandante al momento de presentar la demanda en el año 2019 contaba con 55 años de edad, situación jurídica que (sic) lo deja inmersa dentro la prohibición legal de traslado consagrada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que señala : “ ...Después de un ( 1 ) año, de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren die (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Con base en lo anterior debemos indicar que la situación jurídica de la demandante se encuentra en marcada en el precedente judicial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenido en la sentencia SL 373-2021 del 10 de febrero del 2021, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retro raer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

A este respecto, el al Alto Tribunal de la especialidad laboral reflexionó que al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al estatu quo ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a “disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”.

Para soportar su tesis, la mencionada Corporación razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. En efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la

modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

Con lo anterior se puede concluir que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Por otra parte debo señalar que la demandante en el desarrollo de proceso no demostró por ningún medio probatorio que ejerció de manera oportuna las acciones jurídicas tendientes a regresar al Régimen de Prima Media, que hizo uso del derecho de retracto, tampoco se trasladó dentro del año de gracia otorgado con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se trasladó antes de cumplir 47 años, y sin que sea menos trascendente, se debe resaltar que el afiliado al sistema de pensiones, también debe cumplir con unas prácticas de protección al consumidor financiero del sistema general de pensiones, deberes del afiliado consagrado en el Decreto 2241 del 2010 que en su artículo 4 señala “... los consumidores financieros del sistema general de pensiones tendrán los siguientes deberes, en los que les sea pertinente: (...) leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan”, el cual establece el Régimen de Protección al consumidor financiero, entre ellas, la demandante debió informarse de las características del Régimen pensional al cual se estaba afiliando, indagando sobre las condiciones generales, exclusiones, derechos, obligaciones emanadas de dicha afiliación y exigiendo explicaciones verbales o escritas necesarias y precisas que le posibiliten la toma de decisiones informadas; situación a la cual no hace referencia la demandante, quien con expresiones genéricas sobre la asesoría brindada por las AFP codemandada, pretendió acceder a lo solicitado sin cumplir con la carga probatoria que le impone el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso.

Por otra parte debo indicar que la sentencia favorable a los intereses del demandante viola directamente la Constitución Política de Colombia y además desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 1 del Acto legislativo 1 de 2005 ya que la declaratoria injustificada de la ineficacia del traslado por en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, pues esa decisión tiene un gran impacto fiscal lo que se puede traducir en la descapitalización del régimen de prima media, pues personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento a beneficiarse de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión. Sobre este tema ya se ha pronunciado ampliamente la Corte en sentencia como la SU 130/2013, C-789/2002 y C-1024/2004.

Por último y en el caso de que se confirme la sentencia de primera instancia solicito señores magistrados se ordene al fondo privado trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, y cuotas de seguro previsional, ello si se tiene que en sentencia ito que sirve de base para la declaratoria de ineficacia de traslado SL 81989 de 2008 se ordenó a los fondos de pensiones privados incluso con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de la cotización (...).

### **2.3.2. ALEGATOS DEMANDANTE**

Solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que los argumentos jurídicos y el análisis fáctico que tuvo el juez estuvo acorde a derecho y adicionalmente porque ninguna de las demandadas apeló la parte resolutive de esa sentencia que así lo decidió.

Aunando en que si se tiene en cuenta que en el acervo probatorio no hay evidencia de que PROTECCIÓN hubiera cumplido con las disposiciones legales que lo obligaban a brindar una suficiente información e ilustración a los futuros afiliados, de los regímenes pensionales existentes, como lo eran los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994 y el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo manifestado en el recurso de alzada, el problema jurídico a resolver parecería que sólo se circunscribe a establecer qué haberes le corresponde retornar a la administradora del RAIS accionada.

No obstante lo anterior, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de alzada, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios. Es por ello que inicialmente es necesario determinar si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia.

### **4. CONSIDERACIONES**

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que algunos fondos privados brindaban, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna*. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° 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, de

suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:



De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Del recuento realizado, así como del interrogatorio absuelto por la demandante se desprende que para la época de traslado al RAIS, concretamente el 24 de junio de 2000 cuando suscribió el formulario de vinculación a la AFP SANTANDER hoy PROTECCION (fl. 253 del archivo 1 de expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información** y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actor respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la supresión del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Y es que expresamente la señora MARIA LIGIA SIERRA CUITIVA en el interrogatorio absuelto indicó que es administradora de empresas y aunque en la actualidad es analista bancaria aceptó no tener conocimiento o acercamientos relacionado al Sistema General De Pensiones. Sobre su traslado, rememoró que para ese momento al estarse postulando para un empleo, una promotora de SANTANDER la abarco invitándola a que se cambiara de fondo, con motivo de que el ISS se iba acabar y ella al confiar en esa información optó por realizar el cambio, señaló que esa promotora no le dio información acerca de los dos fondos, ni le habló acerca de ventajas o desventajas que acarrearía dicho cambio, reconoció que no hubo injerencia o coerción para suscribir el documento y por lo tanto lo hizo de manera libre y voluntaria porque estaba confiada en lo dicho por la promotora, añadió que nunca se acercó a ningún canal de atención de PROTECCION o COLPENSIONES, ni recibió información por vía electrónica o mensaje por parte de esas entidades y mucho menos recibió re-asesoría antes de cumplir 47 años de edad.

Que al acercarse para el año 2019 a las oficinas de PROTECCION, entidad en la cual aún permanece afiliada y cotiza a pensión, solicitó historia laboral y el asesor que la atendió en ese momento le hizo proyección pensional, al enterarse de que su mesada pensional iba a ser solo por un mínimo, generó gran preocupación en ella y por tanto busco asesoría jurídica

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación por parte del asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a PROTECCIÓN, la demandante no fue informada sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograra alcanzar durante su vida laboral

Por consiguiente, es claro que era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **ACLARARÁ** la decisión adoptada por la a quo, quien ordenó a PROTECCION devolver TODOS los dineros percibidos por el fondo con motivo de la afiliación, citando algunos ejemplos, pero sin precisar que ello implicaba el retorno de los tres ítems que componen los gastos de administración, esto es, gastos, seguros previsionales, fondo de garantía de pensión mínima, punto que no fue especificado por el juez, además se ADICIONARÁ la sentencia en el sentido que deberá extenderse la condena a PROTECCIÓN de devolver las cuotas de administración por el tiempo que estuvo afiliada la actora en ING SANTANDER fondo que fue fusionado con la demandada.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCION S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

En otras palabras, lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

En cuanto a los rendimientos causados, los mismos NO están llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un

patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

Así mismo estima la Sala que se debe ordenar la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **ADICIONAR** el fallo toda vez que el juez omitió indicar que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debía ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de las AFP, teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021

Se indicará igualmente que al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo ordenó la Corte en sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema **ACLARANDOLA y ADICIONANDOLA** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a PROTECCION S.A a favor la accionante, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

## DECIDE

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2021 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARIA LIGIA SIERRA CUITIVA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 39.687.448 contra **PROTECCION S.A y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: ADICIONA y ACLARA** el numeral segundo del fallo bajo el entendido que **PROTECCION S.A** trasladará a COLPENSIONES **todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante**, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, es decir, los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, los cuales deben ser **indexados** a la fecha de pago; devolución que se hará sin aplicar equivalencia alguna, lo cual incluye el tiempo que la actora permaneció afiliada a ING SANTANDER, fondo fusionado con la demandada. E igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A a favor de la accionante, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

**Los magistrados**  
(Firmas escaneadas)



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **MARIA LIGIA SIERRA CUITIVA**  
Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-010-2019-00639-01.**  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**  
Fecha de la sentencia: **19/07/2022**

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/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 21/07/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario