



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Yaneth Cristina Monterrosa Martínez
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2020-00371
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El dieciocho (18) de agosto 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 **199** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **YANETH CRISTINA MONTERROSA MARTÍNEZ** 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 **05-001-31-05-019-2020-00371**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferida por la doctora MARICEL LONDOÑO RICARDO, en calidad de apoderada judicial para procesos de COLPENSIONES de la firma MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería para actuar al Dr. DIDIER ANDRÉS MESA MORA, identificado con cédula de ciudadanía N.º 1.017.204.270 y portador de la tarjeta profesional N.º 261.150 del Consejo Superior de la Judicatura, para que

continúe la representación judicial de COLPENSIONES hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia de la afiliación a PROTECCIÓN S.A. ocurrida en febrero de 1994. Como consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. en el fondo que se encuentra actualmente, devolver el capital que posee en la cuenta individual con todos los frutos e intereses al ISS hoy Colpensiones, debiendo esta última entidad recibirlos y tenerla como afiliada. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que nació el 8 de febrero de 1960. Que cotizado al régimen de prima media a través del Departamento de Antioquia del 15 de junio de 1987 al 4 de diciembre de 1991 y a Pensiones de Antioquia del 5 de diciembre de 1991 al 28 de enero de 1994. Que sin información alguna se trasladó a PROTECCIÓN S.A., entidad en la que actualmente se encuentra afiliada y cotizando. Que consciente del error que la hizo incurrir el asesor de PROTECCIÓN S.A. solicitó el 5 de noviembre de 2014, tanto a Colpensiones como a PROTECCIÓN S.A., el traslado tanto de ella como de sus aportes. Que Colpensiones negó su solicitud, sin conocerse respuesta por parte del fondo privado. Y que por la falta de información brindada se le causó un grave perjuicio.

- **CONTESTACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

En la contestación a la demanda, expresó que es cierta la fecha de nacimiento, pero que no le consta los tiempos cotizados. Que no es cierto que se haya afiliado a PROTECCIÓN S.A. en dicha fecha, pues tan solo se trasladó el 28 de enero de 1999, luego de la afiliación presentada a PORVENIR S.A. el 14 de marzo de 1997. Que de parte de PROTECCION S.A se le brindo una completa información para su traslado de administradora dentro del régimen

de ahorro individual. Que a la demandante si se le suministró toda la información adecuada, suficiente, clara, comprensible, detallada, precisa, cierta y comprensible para la afiliación, sin constarle la información suministrada por el otro fondo privado. Que no le consta las reclamaciones elevadas por la demandante. Que a la demandante si se le efectuó una reasesoría pensional. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

✓ COLPENSIONES:

Manifestó frente a los hechos de la demanda que es cierta la fecha de nacimiento y que es cierto que la actora estuvo afiliada con otras entidades. Que no le consta la información suministrada por los fondos privados, por lo que se atiene a lo que se pruebe. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

En la contestación de la demanda expresó que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante ni su primera afiliación a un fondo pensional. Que la primera afiliación al RAIS fue en el año de 1997, a través de este fondo privado, producto de una decisión libre e informada. Que la demandante se trasladó de fondo privado, confirmando su voluntad de pertenecer al RAIS. Que nunca se le omitió información de las ventajas y desventajas. Y que no le consta las solicitudes elevadas ni la información entregada por otros fondos privados. Se opuso a todas las pretensiones. Y como planteó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 25 de enero de 2022, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado o la vinculación de la demandante, realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y consecuentemente que, para efectos pensionales, la demandante ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Como argumento de su decisión, expuso que en el presente caso se dio la falta de prueba del cumplimiento del deber de información por parte de los fondos privados y que la libre escogencia de régimen implica una libertad cualificada, ya que exige que la persona previo a suscribir el formulario, conozca el alcance de la decisión que está adoptando, y que ello solo se logra cuando el fondo le brinda información amplia y suficiente que le permita conocer entonces qué va a pasar en adelante con su vinculación pensional, por lo que ese entendimiento a la hora de tomar la decisión no se presentó, no pudiéndose afirmarse que se hubiere satisfecho el deber de información.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES, a aceptar el regreso o vinculación de la actora a esa entidad.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados al pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración y comisiones que hubiere recibido durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo.

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

• **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Manifestó en su recurso de apelación parcial, que no está de acuerdo con la condena por comisiones de administración y el seguro previsional, ya que las comisiones de administración son efectuadas por disposición legal y válida, que además ya fueron causadas durante la administración del dinero de la cuenta individual. Que la consecuencia jurídica de declarar la ineficacia, sería que todo vuelva al estado anterior, y si nos remitimos a esto no sería procedente trasladar los rendimientos que generaron la cuenta de ahorro

individual, ya que estos se generaron por una buena gestión y administración del fondo privado. Y que el seguro previsional fue descontado y cancelado a una aseguradora para que en caso de que hubieses existido un siniestro de invalidez y sobrevivencia, esta pagara una suma por estos conceptos, estando imposibilitado el fondo privado para recobrarlo y enviarlo al fondo público, ya que la asegurada es un tercero de buena fe.

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación señalando que se debe revocar la sentencia en su totalidad, ya que se encuentran afectados principios fundamentales del derecho como lo son la confianza legítima y la sostenibilidad del sistema pensional. Que la parte demandante realizó una solicitud de vinculación voluntaria, siendo ratificada con la inscripción del formulario y los traslados horizontales a otros fondos privados, por lo que se demuestra que, si querían pertenecer al fondo de ahorro individual, sin presentarse inconformidad o queja alguna. Que para la época del traslado no existía obligación alguna de documentar la asesoría brindada, pues los formularios cumplían con la normatividad para dicha fecha, siendo válidos, no pudiéndose exigir ninguna otra prueba adicional. Que todos los traslados no pueden ser tratados de manera automática o en consulta, ya que deben ser verificadas las actuaciones de los demandantes, debiéndose observar los traslados horizontales presentados y el pago de aportes que generaron rendimientos, sin que haya existido inconformidad por la parte actora. Que también debe tenerse en cuenta la prohibición legal de traslado que consagra la ley 797 de 2003, la cual pretende la sostenibilidad financiera del sistema. Que, si bien los fondos privados tienen unas obligaciones, también las tienen los afiliados como lo dispone el decreto 2555 de 2010, al no formular a la hora de su traslado preguntas o inquietudes, existiendo una falta de diligencia y cuidado por parte de éstos. Que, si se confirma la sentencia, se debe revocar la devolución de gastos de administración, ya que estos valores no son susceptibles de devolución por ser de tracto sucesivo y no hay disposición legal que así lo consagre, desconociendo lo dicho por la superintendencia financiera y lo dispuesto por el artículo 113 de la ley 100 de 1993, debiéndose devolver solo los aportes y rendimientos; además estos gastos de administración no van a financiar la pensión de vejez y lo que generaría sería un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Y que

también se debe darse aplicación a la figura de prescripción, pues estos conceptos a devolver no financian la pensión de vejez.

✓ **COLPENSIONES:**

Presentó su recurso señalando que se debe revocar la sentencia, toda vez que la parte actora realizó de manera voluntaria su traslado, y en la fecha de quererse devolver ya existía una disposición legal que no lo permitía, la cual debe ser aplicada. Que la carga de la prueba no puede trasladarse de manera absoluta a las administradoras, ya que se debe tener la carga dinámica de la prueba siendo más sencillo para el afiliado probar ciertos sucesos. Que se debe tener en cuenta la voluntad del afiliado de pertenecer al RAIS, cuando se da traslados entre fondos privados por más de una vez. Que lo que ocurre en el presente caso, es un error de derecho que no produce nulidad alguna y que no genera la ineficacia de traslado. Que todas estas actuaciones están llamadas a insolventar el sistema general de pensiones, ya que los dineros devueltos no son suficientes para la prestación económica que se busca. Que la Corte Constitucional señala que nadie puede ser beneficiado a costa de las cotizaciones obligatorias de los demás afiliados, ya que este se descapitalizaría, y poniendo en peligro el derecho pensional de éstos. Que la libre elección de los distintos regímenes pensionales no constituye un derecho absoluto y debe establecer criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, desconociendo en el presente caso la sostenibilidad financiera del sistema. Que la demandante no puede alegar su propia culpa a su favor, siendo una persona capaz para realizar estas actuaciones. Y que, en caso de confirmarse la sentencia, deben devolverse todos los conceptos debidamente indexados, y no condenarse en costas.

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

• **ALEGATOS:**

✓ **COLPENSIONES:**

Señaló en sus alegatos que la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación de la actora, debe ser valorada bajo la normatividad vigente para la

fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. Que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. Que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. Que se trató de un traslado de régimen realizado de manera voluntaria, tal y como se aprecia en el escrito de demanda. Que la demandante, sin inconveniente alguno decidió pertenecer al RAIS sin verificar de fondo las consecuencias tanto positivas como negativas de dicho cambio. Que la afiliación al RAIS goza de plena validez, pues en el momento en el que decidió trasladarse de régimen, estaba aceptando las condiciones pensionales a este, y lo que se avizora es una inconformidad con la mesada pensional, y por eso ahora la demandante alega una supuesta falta de información por parte de la AFP. Que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, los afiliados contaban con un espectro de decisión más amplio a la hora de definir la situación pensional que mejor se ajuste a sus condiciones particulares. Y que no se puede concluir que es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES, y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe.

✓ PORVENIR S.A.:

El apoderado de PORVENIR S.A. solicita se revoque la sentencia de primera instancia, ya que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, y que si lo que se pretende es la ineficacia del artículo 271 de la ley 100 de 1993, esta norma solo habla de una multa administrativa, que bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss., del Código Civil, teniéndose en cuenta que ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni tampoco fueron probados. Que siempre se le garantizó el derecho de retracto. Que el traslado de la demandante en el año 1996 fue de maneta libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa. Que, si se cumplió con la carga probatoria, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada al

fondo privado producto de una decisión libre e informada. Que no es viable imponerle cargas distintas, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante. Que en el remoto caso de considerarse que el negocio jurídico no tuvo validez, solo se deberá devolver lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 100 de 1993, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Porvenir S.A. como lo es COLPENSIONES, por lo que no se deben devolver los gastos de administración no primas de seguros. Por lo anterior, solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia y absolver en todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### 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 YANETH CRISTINA MONTERROSA MARTÍNEZ a PORVENIR 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)* 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 su traslado obedeció a que le brindaron una información general en donde laboraba para dicho momento que cree que era el Instituto Nacional de Medicina Legal,

pareciendo más unas vendedoras entrenadas. Que la información brindada era de trasladarse, ya que como ella pertenecía a CAJANAL, esta entidad tendía a desaparecer. Que solo fue una información masiva con muchos beneficios. Que le manifestaron que estos fondos tenían una rentabilidad atractiva y que podía gozar de la pensión unos años antes de la edad para pensionarse. Que no le informaron que pasaría con las semanas cotizadas a CAJANAL. Que le hablaron de los beneficiarios y fue por esta razón que puso a sus hijos, esposo y madre, pero sin precisarle la razón de colocarlos como beneficiarios. Que no recuerda si se le explicó cómo se daba la rentabilidad. Que cuando se acercaba a la edad de retiro se acercó a las oficinas de PORVENIR S.A. para saber sobre su pensión. Que no le explicaron que beneficios debía cumplir para pensionarse con PROTECCIÓN S.A. Que cree que en una oportunidad elevó una solicitud a Colpensiones para trasladarse, pero había algo que lo impedía sin saber que era. Que nunca fue coaccionada para firmar los formularios de afiliación. Que hubo un tiempo en que si recibió los extractos de PROTECCIÓN S.A. Que aplazó la decisión de trasladarse en la reasesoría, porque no estaba clara en su situación pensional. Y que quiere regresar a COLPENSIONES por la proyección de su pensión, que en el fondo privado no es digna.

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 PROTECCIÓN S.A. ni PORVENIR S.A., toda

vez que, pese a que se anexaron los formularios de afiliación de folios 102, 103 de la contestación de PROTECCIÓN S.A. y 60 de la contestación de PORVENIR S.A., 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 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 de la actora al RAIS, fue el 14 de marzo de 1997, 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.”*

Una vez analizado el acto primigenio, esta Sala debe señalar que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 12 de enero de 2007 (folio 104 de la contestación), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año de 1997, la cual generó la ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

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 de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, 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 PORVENIR 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, PORVENIR 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, debiéndose aclarar, que si bien, la demandante pertenecía al régimen de prima media administrado por CAJANAL con anterioridad al año 1995, fondo que ya fue suprimido, fue a través de la Ley 1151 de 2007 que en su artículo 155, se consagró que COLPENSIONES como administradora del Régimen de Prima Media, se le encargaría realizar el reconocimiento de las pensiones de vejez, una vez fuera suprimida CAJANAL; es por lo que se entiende que el traslado de la actora debe ser realizado a COLPENSIONES al ser declarada la ineficacia del traslado.

***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 a 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 a 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 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>.

---

<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.

<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.

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>.

Teniendo en cuenta lo anterior, **PROTECCIÓN S.A.**, contrario a lo manifestado por el juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver los pagos de **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, debidamente **indexados**, debiéndose **REVOCAR** la sentencia en lo que respecta a este concepto.

De igual manera, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, se deberá **ADICIONAR** la sentencia, para ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, al igual que los gastos de administración ya ordenados; del mismo modo, deberá devolver **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.

Asimismo, se **ADICIONA** la sentencia, para que **PORVENIR S.A.**, como fondo en el que estuvo afiliada la demandante, traslade a COLPENSIONES los **gastos de administración**, que se componen de lo destinado al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos **por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí**.

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

---

<sup>7</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL2877-2020, 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.

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, REVOCARÁ 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. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES 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 **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** la sentencia en lo que refiere a la no inclusión de los valores destinados al pago de los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, y en su lugar, se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** al traslado de los mismos, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.


**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya manifestado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, y **las cuotas de administración** ya ordenadas, debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos, y además, 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:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se ordena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, los gastos de administración, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos por el lapso de tiempo en que la actora permaneció allí, como se dejó dicho en la parte considerativa de esta sentencia.

**QUINTO:** Las costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

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**

Rdo. 05-001-31-05-019-2020-00371  
SA 021-21

  
**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:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Yaneth Cristina Monterrosa Martínez
DEMANDADOS	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2020-00371
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	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/131> 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 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO