



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Martín Julián Pulido Castro
DEMANDADO	Protección S.A. y Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-005-2022-00041
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veinticinco (25) de noviembre 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 **324** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARTÍN JULIÁN PULIDO CASTRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-005-2022-00041**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado del ISS a **PROTECCIÓN S.A.**, y que se tenga como válidamente afiliado a **COLPENSIONES**.

Como consecuencia, que se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar los aportes en pensiones, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses y rendimientos, a **COLPENSIONES**, para que esta última acepte el traslado y valide los aportes en pensiones e incorpore a la historia laboral, debiéndose ordenar a **COLPENSIONES** que en el caso tal de que al momento del fallo cumpla con los requisitos de pensión de vejez, se

reconozca la misma, junto con el retroactivo pensional. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos manifiesta que nació el 12 de junio de 1965. Que hizo su primer aporte en febrero de 1986 al ISS. Que se trasladó en enero del 2000 a PROTECCIÓN S.A. Que el ISS hoy COLPENSIONES no le advirtió de los efectos del traslado de régimen. Que PROTECCIÓN S.A. no le brindó información debida acerca de las consecuencias del traslado, además le manifestó que se pensionaría anticipadamente y con una mesada pensional superior. Que le manifestó que el RPM se iba a acabar y nunca le realizó proyecciones pensionales, como tampoco le dio indicaciones de cómo debía hacer sus aportes. Que durante el tiempo en que estuvo en PROTECCIÓN S.A. no se le dio asesoría alguna ni como tampoco le suministro información debida, apropiada, pertinente ni veraz. Y que presentó formulario de traslado a COLPENSIONES, donde le manifestaron que no era procedente.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

En su contestación manifestó que es cierta la edad y la fecha de nacimiento. Que es cierto que realizó los aportes a pensiones desde febrero de 1986. Que es cierto que el demandante se trasladó en enero del 2000 a PROTECCIÓN S.A. Que no es cierto que el ISS no le advirtió al demandante los efectos del traslado de régimen. Que no le consta los hechos dirigidos en contra de otras entidades ajenas a COLPENSIONES. Y que es cierto que presentó formulario de traslado a COLPENSIONES y la negativa de esta. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

- ✓ PROTECCIÓN S.A

En lo que respecta a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta que realizó su primera cotización en febrero de 1986 al ISS. Que es cierto que en enero del 2000 se trasladó del ISS a PROTECCIÓN S.A. Que no le consta que el ISS hoy COLPENSIONES

no le advirtió al demandante de los efectos del traslado de régimen. Que no es cierto que PROTECCIÓN S.A. no le brindó información debida acerca de las consecuencias del traslado, como tampoco es cierto que le manifestó que se pensionaría anticipadamente y con una mesada pensional superior, y mucho menos se le manifestó que el ISS se iba a acabar. Que al momento de la solicitud de traslado se le brindó al actor una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS. Que, al momento del traslado, no era posible determinar cuáles de los factores que inciden en la mesada pensional en el RAIS podrían variar, por lo que no era posible realizar una proyección pensional, además de no ser una obligación legal. Que no es cierto que se le haya manifestado que el ISS se iba a acabar. Y que no le consta la solicitud elevada a otras entidades. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 5 de mayo de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del demandante realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, por falta de consentimiento informado lo que derivó error del consentimiento del demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por PROTECCIÓN S.A., es decir, porque su decisión no fue libre y voluntaria.

Como argumento de su decisión expuso que al actor no se le brindaron las opciones que le permitieran regresar al RPM, teniendo en cuenta de que esta es la mejor opción del mercado para pensionarse, siendo esta la consecuencia de la omisión de las administradoras al no brindar la información pertinente, veraz, completa, clara y suficiente como lo exige la ley, y que todo ello evidencia la desigualdad y desconocimiento entre los fondos privados y sus afiliados.

**DECLARÓ** que la afiliación del actor al régimen de prima media no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculado al sistema general de pensiones.

**CONDENÓ** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el 100% de los

aportes efectuados por el demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontados para el fondo de la garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, que hubiesen sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa administradora hasta la fecha en que se hiciera efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser cancelados debidamente indexados.

**CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a recibir los aportes que **PROTECCIÓN S.A.** le devuelva, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por el demandante en el régimen de ahorro individual, como semanas cotizadas, que deberán reflejarse en la historia laboral de esta.

**DECLARÓ** imprósperas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas a **PROTECCIÓN S.A.**, y **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** del pago de las mismas.

• **APELACIÓN:**

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

El apoderado de la entidad, interpuso recurso de apelación de manera parcial frente a la sentencia proferida por el juez de primera instancia, en lo relativo a que se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** lo correspondiente a pólizas previsionales y a las comisiones de administración, esto debidamente indexado, ya que se debe tener en cuenta que ese concepto que se ordena devolver corresponde a comisiones ya causadas por la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, descuentos que se realizaron conforme a la ley como contraprestación a una buena gestión de administración como lo es legalmente permitido. Que con esta condena se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de **COLPENSIONES** por recibir una comisión que ni siquiera está destinada a

financiar la pensión de vejez de la parte demandante, pues ha de tenerse en cuenta que ese concepto de ese 3% destinado para comisión de administración y seguro previsional no hace parte de la cuenta de ahorro individual del RAIS, ni tampoco ingresa al fondo común en el RPM; y ha también de tenerse en cuenta que estaría recibiendo un capital de un dinero que nunca administro, pues se le esta ordenando a PROTECCIÓN S.A. que se traslade los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión realizada, por lo que se tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua y no hay razón para tenérsela que trasladar a COLPENSIONES, además, porque no existe una norma que lo regule. Que, si la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia es suponer que las cosas vuelvan a el estado anterior, entonces se debe también de tener en cuenta que el contrato del traslado de régimen nunca se dio o las afiliaciones realizadas en el año 1999 y posteriormente en el 2002; asimismo se debe tener en cuenta que PROTECCIÓN S.A. no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se causaron y que se acreditan en la cuenta de ahorro individual no hay lugar a ellos y que no existe un cobro de administración, pero con estas órdenes no se da, ya que sin duda se reconoce el efecto de ese traslado de régimen cuando se le dan estas órdenes a PROTECCIÓN S.A. Que el demandante cuenta con un 160% en incremento de la cuenta de ahorro individual solo de rendimientos en relación a los aportes realizados, lo que sin duda permite deducir que no se acredita un deterioro, además, estos rendimientos no se hubieran generado en el RPM. Que el seguro previsional fue girado a una aseguradora para que, en caso de existir el siniestro de muerte o invalidez, esta pagara esa suma adicional en pensión por estos conceptos, además de ser un tercero de buena fe. Y que frente a ese cobro del 3% destinado para pagar la comisión de administración y para financiar las primas de seguro previsional opera la prescripción, toda vez que son conceptos que se van descontando de la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica del demandante

Así mismo, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE:

Manifestó en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, PROTECCIÓN S.A. no suministró la información correcta y omitió aspectos relevantes. Que los fondos privados son entidades con funciones de servicio público y se les exige un papel activo en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados y más aún cuando vienen del RPM. Que los fondos privados tienen la obligación de informar a sus afiliados sus derechos y obligaciones de manera que les permita la adopción de decisiones informadas, aun así, teniendo que desanimar en el evento en que el traslado perjudique su futura prestación. Que el deber de información está a cargo de las administradoras. Que PROTECCIÓN S.A. omitió información al trasladar de régimen al demandante, siendo esta errónea y no ajustable a la realidad, incorrecta, inoportuna e insuficiente. Que no obra en el expediente prueba relativa de la información exigida por la jurisprudencia, como tampoco que se le hayan realizado proyecciones y comparativos de ambos regímenes. Que el demandante se trasladó ignorando las desventajas, ya que si PROTECCIÓN S.A. le hubiese brindado una información objetiva y adecuada, nunca habría dado su consentimiento. Y que es claro que se faltó al deber de información, donde se impone que la misma sea veraz, amplia y suficiente para que el consentimiento sea libre y voluntario.

✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos expresó que se debe analizar la imposibilidad de traslado de régimen, teniendo en cuenta que el afiliado no podía trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, y este solicitó el traslado posterior al cumplimiento de la edad limítrofe por un descuido imputable al mismo. Que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener del RPM al momento de pensionarse. Que la ineficacia recae sobre un presunto error al que el demandante fue inducido a razón de su desconocimiento, es decir, engaño y este no se encuentra válidamente acreditado. Que no quedó probada la mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada. Que el actor es una persona plenamente capaz, bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió la afiliación. Que, en caso de confirmarse la decisión, solicita que se ordene a PROTECCIÓN S.A. la devolución de aportes, rendimientos, gastos de

administración y cualquier otro rubro recibido a razón de la afiliación. Que no es procedente imponer cargas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar ha sido de buena fe. Y que debe ser revocada la sentencia declarando prosperas las excepciones presentadas por COLPENSIONES e improcedentes las peticiones de la demanda, y de forma subsidiaria que, en caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado debidamente indexados.

### 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 del señor MARTÍN JULIÁN PULIDO CASTRO 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 el fondo privado; **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 del demandante del interrogatorio de parte se desprende, que su traslado fue efectuado en el año 1999 a COLMENA S.A., debido a que surgió un rumor de que el ISS se acababa y tocaba migrar. Que en su lugar de trabajo realizaron una reunión masiva con un asesor de COLMENA. Que la información fue muy superficial. Que si no se pasaba de fondo no podía trabajar, pues para poder seguir recibiendo nomina debía de estar en un fondo de pensiones. Que no recibieron información, ya que su hubiera conocido los pormenores, no se hubiera trasladado. Que no se ha acercado a actualizar sus datos. Que se siente engañado completamente e inconforme. Que se pasó para SANTANDER, a raíz del cambio de empresa. Que no sabe si ha recibido

extractos bancarios, porque su esposa es la que lo maneja, pero el no los ha visto. Que encontró diferencias económicas entre ambos regímenes, por lo que son mejores las condiciones en COLPENSIONES que en el fondo privado. Y que hace 3 años recibió una proyección pensional, ya que el mismo la solicitó.

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

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., pues si bien se aportaron los formularios de traslado a dichas entidades de folio 34 y 35 de la contestación de la demanda, 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, pero lo cierto es que dicha información no es prueba suficiente para determinar que efectivamente al 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 al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el 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 al 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 del actor fue el 6 de noviembre de 1999, lo que se corresponde con el primer momento, y que 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.”*

Debe señalar esta corporación, que el actor realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad del actor dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

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 a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. en el año 1999, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

***“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que***

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

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

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A., 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 el fondo privado:**

Con relación a las apelaciones interpuestas sobre los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue

ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el 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 el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación 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 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

---

<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.

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, además de los conceptos ordenados por el juez a **PROTECCIÓN S.A.**, se **ADICIONARÁ** la sentencia para ordenar a esta entidad trasladar la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, postura que comparte la Sala.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas al fondo privado, para ordenarle que, al momento de efectuar el

---

<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.



traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

***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.

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.

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

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., por no salir adelante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

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.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar además de lo ordenado por el juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, debidamente ***indexada*** con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

*Rdo. 05-001-31-05-005-2022-00041*  
*S.A. 152-22*

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 Laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Martín Julián Pulido Castro
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Protección S. A.
<b>RADICADO</b>	<b>05-001-31-05-005-2022-00041</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/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 28 de noviembre de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 28 de noviembre de 2022 a la 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO