

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N°102**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLADYS ELENA GIL OCHOA** contra **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**AUTO**

Se reconoce personería para representar los intereses de **PORVENIR S.A.** al Dr. **ESTEBAN OCHOA GONZÁLEZ** identificado con C.C. 1'026.152.321 y T.P. 331.096 del CSJ, lo anterior de conformidad con la Escritura Pública 885 de 2020 otorgada en la Notaría 65 del Círculo de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y en consecuencia, se declare que se mantuvo afiliada al RPM administrado

por **Colpensiones** sin solución de continuidad, ordenando a **Protección S.A.** que traslade todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora.

### **Hechos**

La actora se trasladó del RPM al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** el día **22 de octubre de 1999**.

Su vinculación al RAIS obedeció a la información suministrada por el asesor comercial de **Porvenir S.A.**, que en asesoría realizada en su lugar de trabajo le informó que de trasladarse a ese régimen podría acceder a una pensión superior a la que se le reconocería de continuar el RPM, sin que se le suministrara otro tipo de información.

Posteriormente, para el **1 de abril de 2014** se trasladó a **Protección S.A.** sin que antes de suscribir el formulario de vinculación se le entregara alguna información.

### **Contestación Colpensiones**

**Colpensiones** a través de apoderada indicó que no le constan los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, imposibilidad de aplicar el precedente jurisprudencial de carga de la prueba, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

### **Contestación Protección S.A.**

Por su parte **Protección S.A.** a través de apoderada, afirmó que es cierto que la actora se vinculó a ese fondo en el año 2014, fecha para la cual contaba con 51 años de edad y que para ese momento se le suministro la información adecuada, suficiente, comprensible y cierta, en forma responsable, diligente y suficiente.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos públicos y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP.

### **Contestación Porvenir S.A.**

Finalmente, **Porvenir S.A.** por intermedio de apoderado, indicó que la actora suscribió formulario de afiliación ese fondo el **22 de octubre de 1999**,

indicándosele antes de su selección acerca de las características y condiciones del RAIS, comunicación que se hizo de forma verbal.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

La Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **9 de septiembre de 2020, declaró** la ineficacia del traslado al RAIS, ordenando a **Protección S.A.** trasladar a **Colpensiones** el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 1º de junio del año 2014 con los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el RPM.

Así mismo, condenó a **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** las cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/12/1999 y hasta el 31/05/2014 y a **Colpensiones** a recibir todas las sumas de dinero teniendo a la demandante como su afiliada.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de las entidades demandadas, motivo por el cual lo impugnaron en los siguientes términos:

### **Recurso Colpensiones**

La apoderada de **Colpensiones** solicita que se reintegren todos los conceptos recibidos por las administradoras privadas por la afiliación, debiéndose incluir conceptos como lo pagado por seguros previsionales y gastos de administración los cuales deberán ser indexados a la fecha de la devolución.

### **Recurso Protección S.A.**

La recurrente solicita que no se ordene la devolución de los gastos de administración, en razón a que estas comisiones fueron causadas y pagadas y tiene sustento en una norma legal vigente.

En el hipotético caso que se ordene la devolución de aporte solicita que no se ordene la devolución de los rendimientos y estos surgieron con motivo de la diligente y debida administración de **Protección S.A.**

### **Recurso Porvenir S.A.**

La impugnante solicita que no se declare la ineficacia de la afiliación, en razón que la normatividad existente para la fecha de afiliación de la actora no tenía la connotación y contenido que le ha dado la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de la actora, se debe tener en cuenta que la misma tiene formación como abogada, por lo que tenía unas condiciones educativas que le permitía discernir la información suministrada.

En caso de que se mantenga la decisión de primera instancia, solicita que no se ordene la devolución de los gastos de administración en razón a que esa entidad procedió bajo un amparo legal y realizó la administración de la cuenta de ahorro individual de la actora obteniendo rendimientos.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, **Colpensiones** a través de apoderada solicitó que no se acceda a la pretensión de ineficacia en razón a que no se demostró por parte de la parte actora los hechos en que soportaba su pretensión y en todo caso se le está imponiendo a esa administradora la carga de recibir un afiliado próximo a pensionarse sin que haya tenido injerencia en el acto declarado como ineficaz.

De otro lado en caso de que se mantenga la decisión condenatoria de primera instancia solicito que se ordene la devolución de todos los conceptos que por concepto de afiliación de la demandante recibieron las administradoras del RAIS.

Por su parte el apoderado de **Porvenir S.A.** expresó que no debe declararse la ineficacia de la afiliación a esa administradora, en razón a que no existen razones fácticas o jurídicas para hacer esta declaratoria, puesto que la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

De no salir avenge este argumento solicita que no se ordene la devolución de conceptos diferentes al capital ahorrado y sus rendimientos.

Finalmente, el apoderado de la demandante solicitó que se **confirme** la decisión de primera instancia.

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de

**Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico de afiliación al RAIS a través de **Porvenir S.A.** resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos están obligadas a devolver **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.** a **Colpensiones** y (iii) Revisar si operó la prescripción.

### CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Gladys Elena Gil Ochoa** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el día **27 de septiembre de 1991** (fl.42), afiliación vigente hasta el **30 de noviembre de 1999** (fl.17).
2. La actora suscribió formulario de vinculación a **Porvenir S.A.** el día **22 de octubre de 1999** (fl.15), la cual estuvo vigente entre el **1 de diciembre de 1999** y el **31 de mayo de 2014** (fl.16).
3. El día **1 de abril de 2014**, la demandante diligenció formulario de traslado a **Protección S.A.** (fl.34), vinculo efectivo desde el **1 de junio de 2014** (fl.172).

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

#### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL782 de 2021.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** se realizó el día **22 de octubre de 1999** (fl.15), lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber de entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.** al contestar la demandada manifestó que cumplió con la obligación de suministrar una información clara, oportuna, suficiente y comprensible con respecto de las características del RAIS y su comparación con el RPM, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información

cualificada al momento de la vinculación, sin que en este sentido el contenido del formato de afiliación sirva como elemento demostrativo, puesto que, como lo anotara la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4426-2019, este a lo sumo acredita un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, 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.

De otro lado, en caso de sostenerse que el ejercicio del derecho de movilidad en el RAIS convalido la ineficacia, resulta pertinente recordar lo explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1688 de 2019, donde al resolver la excepción de saneamiento de la nulidad propuesta por la parte demandada, indicó:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

A partir de lo anterior, es claro para la Sala que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información en la que al momento del traslado primigenio incurrió **Porvenir S.A.** por lo que la ineficacia cobija todas las vinculaciones sucesivas dentro del RAIS, debiéndose **confirmar** en este aspecto el fallo apelado.

#### **De los efectos de la ineficacia**

La Juez de primera instancia ordenó a **Porvenir S.A. y Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración causados mientras la afiliación de la actora se mantuvo vigente a cada una de esas administradoras.

Esta decisión es debatida por los apoderados de la parte demandada, pues mientras **Colpensiones** solicita la devolución de todos los conceptos, las administradoras del RAIS se niegan a la devolución de lo cobrado por gastos de administración argumentando que se gestión produjo rendimientos cuya devolución se está ordenando a **Colpensiones** y en esa medida tienen derecho a conservar lo descontado, pues existe una causa y un derecho legal.

Para estudiar este recurso y el grado jurisdiccional de consulta, debe recordarse 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.

Este aspecto 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.

En ese orden, 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, 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

---

<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.



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:** De conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de la cotización de los afiliados se destinará se a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto que al declararse la ineficacia de la afiliación y la ficción de que las cosas vuelvan al estado inicial como si esta no se hubiera producido, debe ser devuelto a la administradora del RPM debidamente indexado, puesto que, no está obligada la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley a soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos, máxime cuando el mismo artículo 20 también consagra este concepto en su favor<sup>3</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>4</sup>.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia cuando ordenó la devolución de los gastos de administración, sin embargo, es necesario **adicionarla** para indicar este concepto debe incluir la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y advertir la necesidad de que estos conceptos sean indexados al momento de su traslado.

Así mismo, es necesario **adicionar** a la orden de primera instancia, la de **ordenar** el traslado de los dineros destinados al fondo de garantía de la pensión mínima que fueron descontados a la demandante. En ese orden y para mayor claridad el numeral segundo de la decisión de primera instancia quedará del siguiente tenor:

---

<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>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ-SL 2611-2020 y CSJ SL 2877-2020.

<sup>4</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró precedente 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.

**SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.,** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, (i) el capital ahorrado por la señora **GLADYS ELENA GIL OCHOA**, (ii) los rendimientos obtenidos, (iii) los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, que fueran cobrados a la actora desde el **1 de junio de 2014** y hasta la fecha en que se trasladen los aportes a **COLPENSIONES** y (iv) los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima. En concordancia, se **ORDENA** además a **COLPENSIONES** a recibir tales sumas de dinero.

**TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A.,** a trasladar a **COLPENSIONES**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, que fueran cobrados a la actora entre el **1 diciembre 1999** y el **31 de mayo de 2014**. En concordancia, se **ORDENA** a **COLPENSIONES** a recibir tales sumas de dinero.

### **De la excepción de prescripción**

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de la sentencia SL-1688 de 2019.

### **Costas**

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** por ser desfavorables los recursos interpuestos de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 365 del CGP. Las agencias en favor de la demandante se fijan en **\$908.526**, las que estarán a cargo de cada una de las condenadas en un 50%.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de primera instancia proferida por la Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día **9 de septiembre de 2020**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **GLADYS ELENA GIL OCHOA** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, ADICIONÁNDOLA** en los términos indicados en la parte motiva, por lo que los numerales segundo y tercero de la decisión de primera instancia, quedarán de la siguiente forma:

**SEGUNDO: CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, (i) el capital ahorrado por la señora **GLADYS ELENA GIL OCHOA**, (ii) los rendimientos obtenidos, (iii) los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, que fueran cobrados a la actora desde el **1 de junio de 2014** y hasta la fecha en que se trasladen los aportes a **COLPENSIONES** y (iv) los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima. En concordancia, se **ORDENA** además a **COLPENSIONES** a recibir tales sumas de dinero.

**TERCERO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, que fueran cobrados a la actora entre el **1 diciembre 1999** y el **31 de mayo de 2014**. En concordancia, se **ORDENA** a **COLPENSIONES** a recibir tales sumas de dinero.

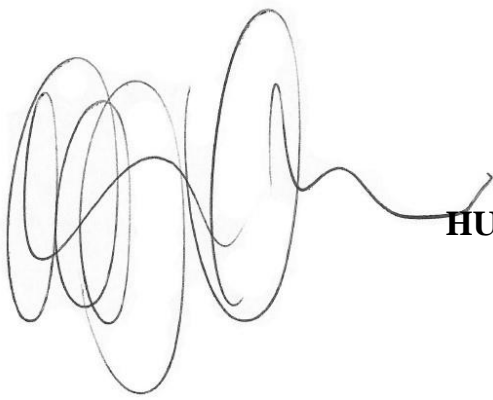
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** Las agencias en favor de la demandante se fijan en **\$908.526**, los que estarán a cargo de cada una de las condenadas en un 50%.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

## LOS MAGISTRADOS



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA  
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados  
Nº074 del 3 de mayo de 2021.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>