



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	María Eugenia Villegas García
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-004-2019-00168
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 **320** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA EUGENÍA VILLEGAS GARCÍA** 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 **05-001-31-05-004-2019-00168**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.; y que se tenga como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM. Asimismo, que se declare que no obtuvo asesoría inicial ni reasesoría clara y correcta antes de que cumpliera los 47 años de edad. Y por lo anterior, es COLPENSIONES quien debe reconocer la pensión de vejez, si a la fecha de proferir sentencia cuenta con la edad y las semanas.

Como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS, incluidos rendimientos y sin

ningún descuento por cuota de administración, debiendo COLPENSIONES reactivar la afiliación al RPM y recibir todos los aportes que sean trasladados por PROTECCIÓN S.A., y que en caso de que para la fecha de la sentencia, cuente con la edad y las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, debe realizarse el pago de la misma, junto con los intereses de mora o en subsidio la indexación y se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

Como pretensión subsidiaria, solicita se declare y condene a PROTECCIÓN S.A. a reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que esta hubiese recibido si estuviera en el RPM, a los intereses de mora o en subsidio a la indexación de las condenas.

- **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 20 de octubre de 1963. Que fue afiliada al ISS e hizo aportes entre el 18 de mayo de 1984 hasta el 31 de mayo de 1995, para un total de 476.86 semanas. Que se trasladó al RAIS y ha estado en HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. Que para la fecha del traslado laboraba al servicio de la CERVECERÍA LEONA S.A. como directora de costo. Que tiene 1.673 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. no le suministraron información adicional sobre edad, saldo, bono pensional, ni la diferencia de mesadas pensionales en los dos regímenes. Que PROTECCIÓN S.A. no brindó asesoría ni al momento de la afiliación ni antes de cumplir 47 años. Que PROTECCIÓN S.A. mediante proyección realizada el 7 de diciembre de 2018, indicó que, para los 57 años, su mesada ascendería a \$1'319.237. Que PORVENIR S.A. le comunicó que no cuenta con documentos físicos, informes, cálculos, proyecciones económicas, ni boletines que soporten la asesoría de traslado de régimen. Que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., indicaron que no era jurídicamente procedente declarar la nulidad de la afiliación. Que el 8 de noviembre de 2018, radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa en la cual solicitó tener como ineficaz su afiliación al RAIS, y en consecuencia le fuese aceptado el traslado al RPM, y que posteriormente se le reconociera la pensión de vejez en este régimen, contestando COLPENSIONES que no era procedente la solicitud de traslado. Y que si se calcula la mesada pensional que recibiría en

COLPENSIONES, se tiene un IBL de los últimos 10 años de \$4.341.686 y una tasa de reemplazo del 73.43%, para una mesada pensional de \$3'188.100.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas planteadas en la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierto su afiliación al ISS y que realizó aportes, para un total de 476.86 semanas. Que es cierto que se trasladó del RPM al RAIS, pero no le consta los fondos a los cuales se ha vinculado. Que es cierto que, para la fecha del traslado, la demandante laboraba para la CERVECERÍA LEONA S.A. como directora de costo. Que no le consta que ha cotizado 1.195,43 semanas, así como tampoco, que tiene 1.673 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Que no le consta que los fondos privados al momento de la afiliación no le brindaron la información adicional. Que no le consta que PROTECCIÓN S.A. no brindó asesoría a la demandante, ni como tampoco, la proyección realizada. Que no le consta la información brindada por PORVENIR S.A., pero que es cierto que la demandante no cumple con los requisitos para retornar al RPM. Que no le consta las peticiones elevadas ni las respuestas realizadas por las demás entidades. Que es cierto que la demandante elevó petición ante COLPENSIONES y es cierto que esta indicó que no era procedente la solicitud. Y que no le consta el cálculo de la mesada pensional. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierto su fecha de nacimiento. Que no le consta su afiliación al ISS. Que es cierto que se trasladó del RPM al RAIS. Que no le consta que para la fecha del traslado trabajaba para CERVECERÍA LEONA S.A. como directora de costo. Que es cierto que ha cotizado un total de 1.195,43 semanas. Que es cierto que tiene 1.673 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Que no es cierto que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., no le suministraron información adicional, consistente en edad, saldo, IBC, pensión de vejez, bono pensional ni las diferencias entre uno y otro régimen. Que no es cierto que PROTECCIÓN S.A. no le brindó

asesoría ni al momento de la afiliación, ni antes de cumplir 47 años. Que es cierto que PROTECCIÓN S.A. mediante proyección indicó que, para los 57 años su mesada pensional ascendería a \$1'319.237. Que no le consta las peticiones elevadas ni como tampoco sus respuestas, elevadas a las demás entidades. Que es cierto que PROTECCIÓN S.A. indicó que la demandante no tiene derecho al traslado de régimen. Y que no le consta el cálculo la mesada pensional que recibiría la demandante en COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.

Frente a los hechos de la demanda señaló que es cierta su fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS. Que no les consta sus traslados a las demás entidades. Que no le consta que, para la fecha del traslado, la demandante laboraba al servicio de Cervecería Leona S.A. como directora de costo. Que no le consta que ha cotizado un total de 1.195,43 semanas ni como tampoco que tiene 1.673 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Que no es cierto que, al momento del traslado, PORVENIR S.A. no suministro información adicional respecto de la edad, saldo, IBC, pensión de vejez, bono pensional, ni la diferencia de mesadas pensionales, entre otras diferencias del RAIS y el RPM. Que no le consta, los hechos relacionados frente a terceros ajenos a PORVENIR S.A. Que es cierto que, mediante comunicado del 25 de octubre de 2018, PORVENIR S.A. manifestó que no cuenta con documentos físicos que soporten la asesoría de traslado de régimen, así como también es cierto, que PORVENIR S.A. indicó que no era procedente jurídicamente declarar la nulidad de la afiliación. Y que no les consta la mesada pensional calculada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 12 de mayo de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en el año 1995 por la demandante del RPM al RAIS, administrado por HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.

Como fundamento de su decisión expuso que para toda afiliación debe de brindarse la información suficiente, completa, veraz, amplia y oportuna para que la decisión a tomar de los futuros afiliados este precedida de conocimiento, teniendo en cuenta que, la eficacia es un principio de rango constitucional, siendo esta exigida para las AFP, toda vez que, de esto depende el futuro pensional de las personas, y por ende su calidad de vida; y por tal razón, para que se tome una decisión libre y consciente, esta debe de conocer cabalmente las opciones de los distintos regímenes, lo cual no sucedió en el presente caso, por lo que se debe declarar la ineficacia.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. que en el término de (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, devuelva a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron en el período de la afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensiones mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a PROTECCIÓN S.A. con cargo a sus propios recursos.

Expresó que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizados de los ciclos, IBC, aportes, y demás información relevante que los justifiquen y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. que en el término de (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, devuelva a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a PORVENIR S.A., con cargo a sus propios recursos.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante, al RPM, a recibir la devolución de los dineros ordenados y **ABSOLVIÓ** del reconocimiento de la pensión de vejez reclamada en la demanda.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones de merito propuestas por las demandadas, salvo la de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez a la demandante formulada por COLPENSIONES.

Y, **CONDENÓ** en costas a la sociedad PORVENIR S.A.

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación señalando que PORVENIR S.A. ya trasladó todos los dineros al momento que la demandante se traslado a PROTECCIÓN S.A., donde no es cierto que durante todo este tiempo PORVENIR S.A. generó rendimientos de estos dineros. Que, si se hablara de la nulidad o la ineficacia de la afiliación, se tendría que decir que las cosas volverían al estado en que estaban, y la demandante nunca hubiera recibido los rendimientos de sus dineros, existiendo un enriquecimiento sin justa causa si se devuelven los gastos de administración y los rendimientos, porque serían dos rubros que la actora estaría sufragando, al declararse la nulidad de la afiliación el rendimiento financiero nunca hubiese existido. Que no se debe condenar a la devolución del seguro previsional, toda vez que durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. cubrió los riesgos que era la invalidez y la muerte del afiliado, y en caso de que esto hubiera sucedido el afiliado o los beneficiarios hubieran podido obtener esa prestación al sistema. Que cuando este dinero ingrese a COLPENSIONES también serán descontados dichos conceptos, y no es justo que una entidad que no administró durante mucho tiempo el dinero, se lucre del mismo. Y que no se le debe condenar en costas o disminuir el valor de las mismas, toda vez que si bien PORVENIR S.A. fue vencida en juicio, también existe otras administradoras que fueron vencidas en este juicio.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpone y sustenta el recurso de apelación de forma parcial específicamente en lo referente en devolver los gastos de administración y el seguro previsional, argumentando que se debe tener en cuenta que esas deducciones se realizan

por disposiciones legales aplicables vigentes que se encuentran contenidas en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y aplica para ambos regímenes. Que la cuota por seguros previsionales, se trata de comisiones ya causadas, siendo las aseguradoras terceros de buena fe que han venido cubriendo los riesgos de invalidez y muerte durante todo el tiempo que la accionante ha estado afiliada a PROTECCIÓN S.A. Que la cuenta de ahorro individual de la actora ha sido administrada de manera correcta y oportuna, pues se ha puesto toda la experiencia y conocimiento para que se tenga unos rendimientos significativos reflejados en la cuenta, sin desconocer las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de retrotraer las actuaciones a su estado inicial; la realidad es que PROTECCIÓN S.A. desde el año 2009 hasta la presente fecha ha venido administrando esa cuenta de ahorro individual y por dicha administración le corresponde por ley gastos de administración, y por tal razón devolver estos dineros al RPM, se genera un detrimento patrimonial para PROTECCIÓN S.A y un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Y que si desde un principio la demandante hubiera estado afiliada al RPM nunca hubiera sido posible que existieran los rendimientos que se han generado a su cuenta, y por tal razón no se han generado detrimentos económicos, por el contrario, se ha beneficiado de estar en el RAIS.

✓ COLPENSIONES:

En su recurso de apelación parcial, expuso que se debe adicionar la sentencia, en cuanto a los conceptos ordenados deben ser trasladados debidamente indexados, pues en las arcas de PROTECCIÓN S.A. se encuentran todos los aportes necesarios para cancelar la mesada correspondiente, pudiendo existir un detrimento patrimonial en el RPM administrado por COLPENSIONES.

• **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE:

En sus alegatos solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que, se debe de tener presente que la APF privada, al momento de efectuar el traslado inicial, no le brindó a la demandante una asesoría clara, completa y eficiente, la cual permitiera tomar una decisión consciente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, y, por

lo tanto, no puede hablarse de que dicho traslado se dio de manera libre y voluntaria, y por lo tanto, este se torna ineficaz. Que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 46292, sostiene que solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es el juzgador el que podría avalar el cambio, y es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Que el deber de información que se encuentra en cabeza de los fondos privados de pensiones, aplica para cualquier tipo de afiliado que se vaya a trasladar o a afiliarse al RAIS, independiente de que sea o no beneficiario del régimen de transición, así mismo, indicando que el libre consentimiento, no se puede concluir de la firma que el afiliado plasma en el formulario, por lo que es deber del fondo privado, demostrar al interior del proceso, que cumplió con el deber de darle al afiliado esa información completa, que permita tener claro las consecuencias de su traslado, lo que en el caso, es evidente que brilla por su ausencia.

### 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 MARÍA EUGENÍA VILLEGAS GARCÍA a HORIZONTE hoy 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)** la devolución o no del bono pensional; **iv)** la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; y **v)** las costas procesales impuestas a PORVENIR S.A.

#### ***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 se trasladó en el año de 1995 a HORIZONTE S.A. debido a que les informaron que el ISS se iba a acabar y como HORIZONTE hacía parte de la empresa, ellos debían de llenar el formulario. Que su traslado a PROTECCIÓN S.A. se realizó cuando se acababa HORIZONTE y POSTOBÓN donde laboraba, dejó de ser socio de esta empresa y los pasaron a PROTECCIÓN S.A. Que no se acercó a PROTECCIÓN S.A. a solicitar información. Que no conoce el extracto de pensión de PROTECCIÓN S.A. Que hace 6 años se acercó a PROTECCIÓN S.A. porque le interesaba con que iba a estar pensionada, y fue donde le realizaron una simulación, y al ver el valor, fue que comenzó a solicitar el traslado. Que la trasladaron a Medellín y su sueldo mejoró significativamente. Que no recibió asesoría, simplemente le entregaron el formulario y ya. Que se sintió presionada al realizar el traslado. Que no hubo ninguna consecuencia para las personas que no suscribieron el formulario. Que supo las diferencias de ambos regímenes por su acercamiento a PROTECCIÓN S.A. hace 6 años. Que no conoce los requisitos exigidos para pensionarse en el régimen privado ni tampoco en COLPENSIONES. Y que la motiva a realizar el actual proceso, la cuantía de su mesada pensional.

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 HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. ni

PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que se anexaron los documentos visible de folios 16 y 47 de las contestaciones de la demanda, estos son, los formularios de afiliación, mismo que la demandante suscribió, 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.

Se repite que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS de la actora fue el 10 de abril de 1995, 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.”*

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 sanea 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 HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en el año 1995, 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.

En el caso de autos, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 03 de junio de 2010 (folio 48 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibida en la primera oportunidad en 1995, la cual generó en ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

Se tiene entonces que, HORIZONTE hoy 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.

***ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:***

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial 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

---

<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.



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>.

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>.

---

<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.

<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

Por lo anterior, tanto **PROTECCIÓN S.A.** como **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado la juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con **las cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido, haciendo la claridad que este concepto solo lo debe trasladar **PORVENIR S.A. por el tiempo en que la actora permaneció afiliada a dicho fondo.**

**iii. Bono pensional.**

En lo que respecta a la orden dada por la juez a **PROTECCIÓN S.A.** de devolver los bonos pensionales, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 20 de octubre de 2023, fecha en la que la demandante cumpliría los 60 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida de la actor es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

**iv. 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

---

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

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.

**v. Costas procesales impuestas a PORVENIR S.A.**

Con relación a las *costas procesales* impuestas a PORVENIR S.A., ha de indicarse que al ser una condena objetiva que se le impone a la parte vencida en el proceso, no es potestativo del operador jurídico imponerlas, ni obedece a un mero capricho, y dado que este fondo fue vencido en el proceso, las costas serán a su cargo, como lo definió la juez, y de igual forma debe señalarse que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de este fondo, contra quien fue dirigida la pretensión principal por falta del deber de información. Debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

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 PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por no salir adelante sus recursos. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'000.000, la cual se dividirá en partes iguales para cada una.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** y a **PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos ya ordenados por la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, la cual, junto con las ***cuotas de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes***, deberá ser debidamente ***indexados*** con cargo a sus propios recursos, aclarando que **PORVENIR S.A.** solo es ***por el tiempo en que la demandante permaneció allí.***

**TERCERO:** Se **REVOCA** la orden dada a **PROTECCIÓN S.A.**, respecto a la devolución del bono pensional, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

**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. 05-001-31-05-004-2019-00168  
SA 132-22

  
**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	María Eugenia Villegas García
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-004-2019-00168
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 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