



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Jhon Fredy Cardona Zapata
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-001-2020-00254
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 **330** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JHON FREDY CARDONA ZAPATA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-001-2020-00254**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, debiéndose tener válidamente afiliado en pensiones al RPM.

Como consecuencia se solicite a COLFONDOS S.A. trasladar los aportes en pensiones, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados, debiendo ser recibidos por COLPENSIONES para que este los valide e incorpore en la historia laboral.

• **HECHOS:**

Fundamenta sus pretensiones señalando en sus hechos que nació el 10 de septiembre de 1961, y a la fecha actual cuenta con 1.508 semanas cotizadas. Que durante su vida laboral ha estado en el sector privado, para la época de la afiliación inicial con PROTECCIÓN S.A., se encontraba laborando para la empresa AEROLÍNEAS CENTRALES y actualmente está afiliado a COLFONDOS S.A. Que cuando se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el asesor le indicó que iba a tener una mejor pensión, que podía pensionarse antes de la edad exigida por el ISS y que este se iba a acabar. Que no se realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas. Que no se le otorgó información adecuada, suficiente, cierta y debida ni como tampoco las características de cada régimen. Que no le explicaron acerca del derecho al retracto, ni tampoco factores para determinar la fecha probable de la pensión y su monto, sobre expectativas de vida, tablas de mortalidad, ni la influencia de sus beneficiarios. Que elevó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. y estos procedieron a dar respuesta. Y que se le realizó liquidación de la pensión conforme al RPM y se evidencia el perjuicio grave como consecuencia de la falta de deber de diligencia que fractura el consentimiento informado y la confianza legítima al no brindar la información oportuna, clara y suficiente.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es parcialmente cierto su fecha de nacimiento y su edad, mas no le consta las semanas cotizadas. Que no le consta los hechos y solicitudes relacionados con las administradoras del RAIS. Y que no le consta la liquidación de pensión realizada. Se opuso a todas las pretensiones y formulo varias excepciones de mérito.

- ✓ COLFONDOS S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que no le consta su fecha de nacimiento, como tampoco las semanas cotizadas. Que no le consta los hechos y solicitudes relacionadas con entidades ajenas a COLFONDOS S.A. Que es cierto que suscribió formulario con COLFONDOS S.A. Y que es cierto que elevó derecho de petición a COLFONDOS S.A. y es cierto que le dieron

respuesta al mismo. Se opuso a todas las pretensiones formuladas. Y presentó varias excepciones de fondo.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que es cierto su fecha de nacimiento y edad, pero que no le consta las semanas cotizadas. Que no le consta si ha estado en el sector privado, como tampoco su lugar de trabajo y la afiliación a COLFONDOS S.A. Que no es cierto que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le sugirió que se afiliara con ellos porque iba a tener mejor pensión ni que se podía pensionar antes de tiempo, como tampoco es cierto que no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen. Que no es cierto que no le brindó información debida acerca de las consecuencias y características de cada régimen pensional, toda vez que la información suministrada fue clara, adecuada, suficiente y cierta, explicándole las ventajas y desventajas de estar en el RAIS. Que es cierto que elevó derecho de petición frente a PROTECCIÓN S.A. y es cierto su respuesta. Que no le constan los hechos y solicitudes relacionadas con entidades ajenas. Y que no le consta la liquidación pensional realizada bajo el RPM. Se opuso a todas las pretensiones formuladas. Y presentó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 13 de junio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado al RAIS, el 16 de mayo de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A. por falta de deber de información, quedando igualmente ineficaz el posterior traslado entre administradoras a COLFONDOS S.A.

Como argumento de su decisión expresó que las personas que los fondos privados pretenden captar como afiliados deben ser debidamente informados, brindándoseles información completa, oportuna, veraz y suficiente que permita que la decisión sea consciente y voluntaria, toda vez que, la falta de información vulnera de manera directa los requisitos de voluntad esencial a todo acto o contrato, y que la falta al deber de información, invalida la simple voluntad que se expresa solo de manera formal.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES que tenga afiliado al RPM al demandante y homologar las semanas cotizadas por este al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual.

**ORDENÓ** a COLFONDOS S.A. a trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dicha administradora.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**CONDENÓ** en costas a cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. Y se **ABSTUVÓ** de condenar en costas a COLPENSIONES.

- **APELACIÓN:**

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

En su recurso de apelación, indicó que es importante mencionar que en virtud del artículo 244 del CGP el formulario de vinculación es un documento al que no se le puede restar valor probatorio, ya que la información se entregaba de manera verbal y era el requisito exigido para la época. Que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de la imposibilidad de traslado cuando se encuentra 10 años menos de pensionarse. Que las obligaciones del estatuto financiero deben de tenerse en cuenta para cuando va a adquirir productos o servicios. Que el actor no se acercó a PROTECCIÓN S.A. y a pesar de eso se le brindó la información para que el pudiera tomar una decisión y aun así decidió realizar otro traslado de manera horizontal. Que se demuestra que realizó actos de relacionamiento, es decir, no se observa que desconocía o que quisiera retornar al RPM. Que se deben tener en cuenta

todas las pruebas, ya que el actor contaba con toda la información y aún así decidió trasladarse al RAIS. Que respecto a los gastos de administración y seguro previsional durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado a PROTECCIÓN S.A. esta entidad administró y gestionó de manera diligente y cuidadosa el dinero depositado en la cuenta de ahorro individual, lo cual se constata del concepto de los rendimientos financieros, producto de la buena gestión, frutos que debe conservar PROTECCIÓN S.A. por su buena gestión. Que al devolver los gastos de administración se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y afectando el patrimonio de PROTECCIÓN S.A. Que, respecto de la devolución de los seguros previsionales, PROTECCIÓN S.A. está imposibilitada en dicha devolución, toda vez que existe un tercero de buena fe, y en caso de declararse la ineficacia, sería la aseguradora quien debe hacerse cargo de estos. Que debe tenerse en cuenta que en ambos regímenes se debe precisar que el descuento de los porcentajes de gastos de administración y seguro previsional tienen como finalidad cubrir la logística necesaria para el buen manejo de los recursos y proteger a los afiliados. Y que no se debe condenar en costas, ya que PROTECCIÓN S.A. se encuentra amparado bajo el principio de la buena fe y apegado al estricto cumplimiento de la ley.

✓ COLPENSIONES:

Interpone recurso de apelación, solicitando que adicione las ordenes tanto a PROTECCIÓN S.A. como a COLFONDOS S.A., en el sentido de devolver a COLPENSIONES, el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, además de lo ordenado por la juez, como es lo concerniente a prima de seguros de invalidez y sobrevivencia, prima de reaseguro Fogafín, los frutos e intereses, los aportes al fondo de solidaridad pensional causados desde el momento en que el demandante estuvo afiliado a cada uno de los fondos, y todos estos conceptos debidamente indexados, para que con ellos se eviten perjuicios o detrimentos económicos a COLPENSIONES. Que debe requerirse que todos los dineros trasladados sean suficientes, ya que dicha devolución es consecuencia de la ineficacia que se declaró. Y que COLPENSIONES de ser absuelta de cualquier condena en costas, toda vez que es un tercero ajeno al acto y quedo demostrado que no tuvo injerencia en las consecuencias adversas.

✓ COLFONDOS S.A.:

Interpone recurso de apelación parcial respecto de la condena de devolver todos los conceptos de manera indexada, ya que no es posible que se disponga la aplicación de la indexación sobre estos conceptos, porque con los rendimientos generados por COLFONDOS S.A. durante el tiempo que administro los recursos pensionales del actor, estos fueron superiores a los que se hubieran podido generar en el RPM, teniendo en cuenta que para COLPENSIONES sería un enriquecimiento sin justa causa, por lo que debe ser revocada la sentencia en tal sentido.

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

• **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE:

Manifestó en sus alegatos que debe ser confirmada en su totalidad la sentencia de primera instancia, toda vez que, en el proceso de captación de nuevos clientes los fondos privados deben de suministrar toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que pueda acarrear el cambio de régimen. Que el demandante tenía derecho de que se le hubiera brindado información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones y consecuencias, pero por el contrario fue desinformado e incluso prometiéndole mejores condiciones. Que los fondos de pensiones tienen una responsabilidad social y empresarial con el usuario de los servicios que ofrece. Y que se le debió de haber brindado ilustraciones de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos señaló que de conformidad con la prohibición consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 13, literal e de la Ley 100 de 1993, el demandante no se puede trasladar. Que se le ha dado

una indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, describiendo las etapas en el tiempo que se han dado, manifestando que el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, debe ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario. Que se debe considerar lo indicado por la H. Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010. Que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Que en el caso de que confirme la sentencia, se debe adicionar la misma para ordenar devolver todos los conceptos. Y que no se condene en costas toda vez que, la actuación asumida corresponde al cumplimiento de la norma y se busca defender de situaciones que puedan generar perjuicios económicos.

### 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 JHON FREDY CARDONA ZAPATA 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 los fondos privados; *iii)* la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; iv) y la imposición en las costas procesales en contra de PROTECCIÓN 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 del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que cuando trabajaba con la empresa ASIS, en el aeropuerto de Rionegro, les informaron

que el ISS iba a cerrar para efectos de liquidación y debían de cambiar de fondo de pensiones, por lo que se pasó a PROTECCIÓN S.A. Que en las instalaciones de la empresa reunieron un promedio de 18 a 30 personas, y los asesores manifestaron que debían de trasladarse para mantener segura su pensión y salud. Que dicha reunión tuvo una duración de 10 a 20 minutos, en donde les entregaron los formularios diligenciados y lo único que tenían que hacer era firmar. Que no les dijeron como sería la pensión, solo que esta iba a ser superior, mas no le explicaron valores ni tiempo. Que no le brindaron información específica sobre su pensión, extractos, descuentos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, ni heredabilidad. Que no les hicieron comparativo con ninguno de los regímenes. Que no le explicaron sobre los beneficiarios. Que el empleador les informó que PROTECCIÓN S.A. estaba pasando por un sistema financiero muy malo, por lo cual le recomendaban pasarse a COLFONDOS S.A., y simplemente les entregaron los formularios, sin darle una asesoría. Que recibió extractos por parte de COLFONDOS S.A. pero no lo sabía interpretarlos. Y que su motivación de regresar a COLPENSIONES, es debido a que quiere tener una pensión digna.

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

Se tiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A. ni COLFONDOS S.A. toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visibles de folios 40 y 16 de las contestaciones de la demanda del expediente digitalizado,

respectivamente, esto es, los formularios de afiliación, mismos que el 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 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 16 de mayo 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 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 sanea la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

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 PROTECCIÓN 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.

Se tiene entonces que, **PROTECCIÓN S.A.**, como primer fondo al que se trasladó el actor, 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, la 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 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 que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>2</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

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>.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema **COLFONDOS S.A.**, fondo privado en el que actualmente está afiliado el

---

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



demandante, además de lo ordenado por la juez, también deberá trasladar los **rendimientos financieros**, frutos e intereses y la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada**, pues lo que se busca es garantizar que el pago se haga completo e íntegro, teniendo en cuenta que con el transcurso del tiempo las prestaciones se devalúan, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, postura que comparte la Sala, advirtiendo que debe ser con cargo a sus propios recursos; por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia, en tal sentido.

Por otro lado, **PROTECCIÓN S.A.**, además de lo ordenado por la juez, también deberá trasladar la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada**, con cargo de sus propios recursos, por el lapso de tiempo en que el actor permaneció afiliado allí; por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia, en tal sentido.

### **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 insoluble 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.

### **iv. Costas procesales**

En lo que tiene que ver con la apelación interpuesta por **PROTECCIÓN S.A.**, en el sentido de no ser condenado en costas, 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 al que se trasladó el actor en primera oportunidad originando la ineficacia por la falta del deber de información, conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso, debe tratarse como una parte vencida, y en ese sentido hay lugar a la imposición de costas a su cargo en un 100%, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia en este aspecto.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** 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 la juez. En esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'000.000, dividido en partes iguales para cada una.

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

#### **RESUELVE:**

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

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y se le **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a dicho fondo público, además de lo ordenado por la juez, los **rendimientos financieros**, frutos e intereses, y la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos.


**TERCERO:** Se **ADICIONA** a la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a dicho fondo público, además de lo ordenado por la juez, la **prima de reaseguros de Fogafin**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que el actor permaneció allí**.

**CUARTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

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

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

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Jhon Fredy Cardona Zapata
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>001-2020-00254</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