



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, dieciséis de diciembre de dos mil veintidós**

#### **22-115**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN.  
Demandante: **MARIA VICTORIA RENDÓN OTALVARO**  
Demandados: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-025-2021-00125-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme memoriales allegados se reconoce personería para representar los intereses de COLPENSIONES a la Dra INGRIS RUIDIAZ SOTO identificada con cédula de ciudadanía número 1.085.169.921 y portadora de la tarjeta profesional 240.222 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme sustitución de poder que les hizo el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, identificado con c.c. 71.379.806 y tarjeta profesional número 198.214 del C.S. de la J., en su calidad de representante legal para procesos de Colpensiones de la firma PALACIO CONSULTORES S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 36** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin

solución de continuidad, ordenándose a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, todos los aportes o cotizaciones, el bono pensional y toda suma recibida por el traslado de régimen de la actora, con sus correspondientes rendimientos y sin ningún tipo descuento por gastos de administración. Consecuencialmente se ordene a Colpensiones recibir dichas sumas e incluirlas como tiempo efectivamente cotizado en la historia laboral de la demandante.

### **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS en junio de 1985 y el 1º de noviembre de 1994 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a la AFP COLMENA AIG CESANTÍAS Y PENSIONES S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.
- ✓ Que brindarle asesoría para vincularse al Régimen de Ahorro Individual, dado que le ofrecían mejores condiciones para pensionarse que en el ISS, además de que le indicaron que este se iba a terminar y que nunca podría pensionarse, además le informaron que en el RAIS su pensión podría ser mejor y que podía pensionarse anticipadamente; sin embargo la asesora no le dio información clara, detallada y precisa de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y las diferencias existentes, no le habló de los posibles riesgos del traslado ni de las variables que determinarían un mayor o menor valor del monto de la pensión.
- ✓ Que Protección no le dio reasesoría para decidir si le era más favorable permanecer en el RAIS o regresar al RPM antes de cumplir los 47 años de edad.
- ✓ Que PROTECCIÓN le realizó una proyección pensional, indicándole que en COLPENSIONES a los 57 años de edad su mesada sería de \$2.624.031, mientras que en el RAIS sería de \$877.803 a la misma edad o si continúa cotizando hasta los 60 años sería de \$1.192.358.
- ✓ Que al 2020 tiene 1.291,43 semanas cotizadas en toda la vida laboral.
- ✓ Que en febrero de 2021 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, el cual le fue negado.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Inicialmente se pronunció COLPENSIONES que únicamente aceptó la reclamación que presentó la actora solicitando el traslado y la respuesta dada por la entidad. Respecto a los demás hechos indicó que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

Por su parte PROTECCIÓN aceptó que la actora estuvo afiliada al ISS, la fecha en que se afilió a Protección y el número de semanas cotizadas, aclarando que en la actualidad la actora cuenta con 1.825 semanas en toda la vida laboral. De otro lado indicó que no es cierto que se haya omitido el deber de información, pues al momento del traslado al actor se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM, así como las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por lo que su afiliación fue libre. Frente a los restantes hechos indicó que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas por lo que deberán ser probados.

#### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. CONDENÓ A PROTECCIÓN S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES el monto del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, así como las sumas adicionales de la aseguradora, que reposan en las cuentas de la demandante, así como a devolver los gastos de administración y comisiones incluyendo cuotas de administración, primas para seguro previsional y las sumas descontadas para garantía de pensión mínima debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, desde 1° de noviembre de 1994 y hasta el momento en que se haga el traslado efectivo de estos recursos. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante. Advirtiendo que si la sumatoria de todos los valores y conceptos trasladados, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será PROTECCIÓN S.A. quien asuma la diferencia que resultare.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN a favor de la actora, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000

Dentro del término concedido por la ley, PROTECCIÓN interpuso y sustentó el recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en algunas de las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN**

Manifestó que no está de acuerdo con la orden de trasladar todos los conceptos que fueron descontados por la afiliación de la demandante dirigidos a cubrir los gastos de administración y seguros previsionales, dado que la condena resulta excesiva ya que el régimen de ahorro individual fue declarado exequible por sentencia C-086 de 2002, en la que también se faculta a que continúe funcionando conforme fue creado por la Ley 100 de 1993, además estos descuentos se hicieron porque la misma Ley 100 así faculta al fondo, por lo que no es dable ordenar su devolución como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado, máxime cuando ni siquiera probatoriamente existe sustento que permite establecer que hay una deficiencia económica dentro del régimen de prima media al permitir estos traslados. Agregó que la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 querían prevenir este tipo de consecuencia de la movilidad entre regímenes, ya que hay un sistema financiero que proteger, pero a raíz de una línea jurisprudencial, este tipo de normativa se ha violentado desconociendo el artículo 230 de la Constitución que inicia que los jueces deben acogerse a la ley y que los demás son criterios auxiliares.

De otro lado indicó que las consecuencias jurídicas que se deben declarar producto de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, de ser así los rendimientos que genere la cuenta de ahorro individual no serían los mismos en tanto que la rentabilidad que se obtiene en el RAIS no es equiparable al régimen de prima media donde no se generan los mismos. Además afirmó que se desconoce que en el régimen de prima media también se habían hecho los descuentos para los seguros previsionales, de manera que no hay un argumento jurídico para endilgarle a Protección la responsabilidad de devolver estos conceptos con cargo a su propio patrimonio y mucho menos de manera indexada, ya que la cuenta de ahorro individual constantemente está generando rendimientos.

### **2.3. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Señaló que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que dentro del proceso no está acreditado que Protección le hubiera suministrado información suficiente, completa, oportuna, veraz y comparativa a la demandante para efectos de realizar el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, razón por la cual fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado, ya que le correspondía a la AFP demostrar que a la demandante se le suministró una asesoría clara, oportuna, comprensible y completa sobre su situación pensional, sus derechos y obligaciones, consecuencias, riesgos y beneficios de su elección, con el fin de garantizarle una decisión informada, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014 radicación N° 46.292.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar qué haberes le corresponde retornar a Protección S.A.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

### **4. CONSIDERACIONES**

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para*

verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado**. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna*. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración 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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a el actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época de traslado al RAIS, concretamente el 1º de noviembre de 1994 cuando suscribió el formulario para vincularse a COLMENA hoy PROTECCIÓN (fl. 30 archivo digital 01), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información** y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado básicamente motivado por la supresión del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición.

Y es que expresamente la señora MARIA VICTORIA RENDÓN OTALVARO en el aludido interrogatorio indicó que es asistente contable. Respecto a su afiliación a COLMENA en 1994 relató que se encontraba laborando cuando fue abordada por una asesora del fondo que le indicó que el Seguro Social estaba en crisis, que no iba a alcanzar a jubilarse que podía tener una mejor remuneración si se pasaba, en ese momento la funcionaria diligenció el formulario de afiliación y se trasladó, que ella leyó el formulario que ahí estaban sus datos personales y sus beneficiarios. Indicó que la asesora le dijo que las ventajas que le mencionó la asesora es que su pensión tendría un monto más alto y que podía pensionarse antes que en el Seguro Social, que no le habló de bono pensional, ni de rendimientos. Que durante todo el tiempo que ha estado afiliada nunca ha sido contactada por alguien del fondo para darle una nueva asesoría, únicamente ha recibido los extractos en su correo, que quiere volver a COLPENSIONES, porque cuando iba acercándose a los 57 años comenzó a averiguar por su pensión y se dio cuenta que en Protección su mesada sería del mínimo, mientras que en Colpensiones de \$2.600.000, esa liquidación se la dieron a la abogada por un poder que ella le dio.

Que lo que más la motivó a pasarse a PROTECCIÓN fue la afirmación de que el Seguro Social se iba a terminar, que sabía que COLMENA era una entidad diferente al ISS, pero no sabía cuáles eran las diferencias con el Seguro Social, solo sabía que era un fondo privado. Que no buscó trasladarse antes porque estaba confiada en la información que le habían dado y solo hasta que cumplió la edad fue que empezó a indagar y se dio cuenta de la diferencia en la mesada pensional.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.



En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a COLMENA hoy PROTECCIÓN, la demandante no fue informada sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograra alcanzar durante su vida laboral

Por consiguiente, es claro que era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Se habrá de precisar que la aludida ineficacia que aquí se declara no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, trasladar a COLPENSIONES **todos** los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al

Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, como de forma acertada lo indicó el a quo, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

Sin embargo se **ADICIONARÁ** la orden en el sentido que PROTECCIÓN también deberá devolver las cuotas de administración del tiempo que la actora estuvo afiliada en COLMENA fondo que fuer fusionado con dicha AFP, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues

será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que *«las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder»*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

Empero, esto no quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

Así mismo estima la Sala que se debe ordenar la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, tal y como de forma acertada lo indicó la a quo, cuando señaló que este dinero debía ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de las AFP, teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, pues el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo, debiendo **CONFIRMARSE** la sentencia en este punto.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se

hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó 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 afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021

En el mismo sentido, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, las AFPs deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, tal y como fue ordenado por la a quo.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **ADICIONÁNDOLA** en el aspecto antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a Protección a favor de la accionante, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARÍA VICTORIA RENDÓN OTALVARO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.884.976 contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** el numeral segundo del fallo, bajo el entendido que PROTECCIÓN también deberá devolver los gastos de administración, de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima) por el tiempo que la actora estuvo afiliada a COLMENA fondo que fue fusionado con dicha AFP, los cuales deben ser **indexados**.

**TERCERO:** Se condena en costas en esta instancia a Porvenir a favor de la accionante, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

**Los magistrados**  
(Firmas escaneadas)



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **MARIA VICTORIA RENDÓN OTALVARO**  
Demandados: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-025-2021-00125-01.**  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**  
Fecha de la sentencia: **16/12/2022**

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/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **19/12/2022** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario