



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Yady María Chica Henao
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-011-2019-00719
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca y confirma sentencia

El veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **019** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **YADY MARÍA CHICA HENAO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-011-2019-00719**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferido, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **OCTAVIO ANDRÉS CASTILLO OCAMPO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.017.267.151 y portador de la tarjeta profesional N° 380.131 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad de **PORVENIR S.A.**

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad de la afiliación al RAIS, de las afiliaciones realizadas ante PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban, entendiéndose que siempre ha permanecido afiliada al RPM, sin solución de continuidad en la afiliación.

Como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. al traslado a COLPENSIONES de todos los aportes, sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas, rendimientos, sumas pagadas por seguros previsionales, cuotas de administraciones, por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder del RAIS, siendo aceptados y recibidos por COLPENSIONES. Y que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones indicó que cuenta con 53 años y actualmente está afiliada a PROTECCIÓN S.A. Que cuando inició su vida laboral se afilió en el año 1986 al extinto ISS, hoy COLPENSIONES hasta el año 1994. Que en 1994 recibió una visita de un asesor comercial de INVERTIR hoy PORVENIR S.A., quien le prometió una mejor pensión, poder pensionarse en cualquier tiempo y un sin número de prerrogativas y dadas adicionales. Que nunca tuvo asesoría jurídica, económica y financiera especializada en pensiones por parte de INVERTIR y nunca obtuvo un estudio de viabilidad financiera del traslado del RPM al RAIS. Que no le realizaron un comparativo entre ambos regímenes evaluando las ventajas y desventajas, tampoco le explicaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez y mucho menos sobre el derecho de retracto. Que bajo los mismos engaños se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el día 16 de julio de 1999, sin recibir información adicional, induciéndola en error para efectos de que accediera al traslado. Que PROTECCIÓN S.A. nunca le indicó sobre el monto de su mesada pensional, ni que dependía de los miembros de su grupo familiar, de los movimientos del mercado y de la redención del bono pensional a los 62 años. Que la asesoría brindada no fue integral, suficiente, idónea, profesional y completa, pues se limitó a indicar que podría acceder a la pensión antes del cumplimiento de la edad, en una cuantía muy superior a la que tendría derecho en el RPM y que

continuaría con los mismos beneficios del RPM. Que para el año 2012 estando muy cerca a cumplir los 47 años, PROTECCIÓN S.A. no le realizó reasesoría. Que no tenía la capacidad para determinar las implicaciones, diferencias, ventajas y desventajas entre trasladarse en el RAIS o quedarse en el RPM. Que la mesada pensional en PROTECCIÓN S.A. es muy inferior a la que devengaría en COLPENSIONES. Que el 13 de noviembre de 2019, radicó ante COLPENSIONES derecho de petición y este dio respuesta negativa. Que el 13 de noviembre de 2019 radicó petición a PROTECCIÓN S.A. y este no fue resuelto de fondo, se enfatizó en manifestar que no tiene registros de las asesorías brindadas. Y que el 14 de noviembre de 2019 elevó derecho de petición a PORVENIR S.A., evidenciando las deficiencias en la asesoría prestada, tanto desde la afiliación inicial como en el transcurrir de la misma.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierto la edad de la demandante y que se encuentra afiliada a PROTECCIÓN S.A. según su historia laboral. Que es cierto que cuando inició su vida laboral se afilió a COLPENSIONES hasta 1994. Que no le consta que recibió una visita de asesores de INVERTIR hoy PORVENIR S.A. Que no le consta la información suministrada por los fondos privados. Que es cierto que se radicó derecho de petición a esta entidad, como también es cierto, su respuesta negativa, toda vez que, se encuentra a menos de 10 años para pensionarse. Y que no le constan las solicitudes y hechos que van dirigidos en contra de otras entidades. Se opuso a todas las pretensiones. Y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierto su edad y su afiliación actual a PROTECCIÓN S.A. Que no le consta su afiliación en el año 1986 al ISS hoy COLPENSIONES hasta 1994. Que no le consta de manera directa los hechos relacionados con INVERTIR hoy PORVENIR, toda vez que, es una afiliación ocurrida ante una entidad ajena. Que no le consta que nunca tuvo una asesoría jurídica, económica y financiera especializada en pensiones. Que es cierto que se afilió de manera libre y voluntaria el 16 de julio de 1999, precedida de una

asesoría adecuada, correcta y suficiente. Que no es cierto que PROTECCIÓN S.A. en ningún momento suministró información adicional, ya que se le explicó la forma en que se constituye la pensión de vejez en RAIS y que los aportes generaban unos rendimientos, poniéndosele de presente todas las características del RAIS. Que no es cierto que se haya inducido en error, pues en todo momento se acompañó de manera diligente y responsable. Que no es cierto que no se le haya realizado reasesoría. Que no es cierto que la demandante al 16 de julio de 1999, no tenía la capacidad para determinar las implicaciones, diferencias, ventajas y desventajas. Que no le consta el valor que recibiría la actora en ambos regímenes. Que no le consta las solicitudes elevadas a entidades ajenas a PROTECCIÓN S.A. Y que es cierto que la demandante radicó derecho de petición a la entidad, la cual se le dio respuesta. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos manifestó que no le consta la fecha de nacimiento ni su actual afiliación. Que no es cierto que la afiliación haya obedecido a una información deficiente y engañosa, pues se le suministró la información necesaria y exigible para la época del traslado. Que no es cierto que no se le brindó asesoría completa y veraz, pues desde el momento de la afiliación, se hizo énfasis respecto de los regímenes pensionales, riesgos, condiciones, ventajas y desventajas, con el fin de que eligiera el régimen que mejor se ajustara a sus intereses. Y que no le consta los hechos ni las solicitudes relacionados con entidades ajenas. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 08 de agosto de 2022, el Juzgado Decimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la vinculación al RAIS de la demandante, administrado por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión, expuso que los fondos privados deben brindar a las personas que pretenden captar como afiliados una información completa, clara, precisa y veraz, que les permita conocer las ventajas y

desventajas entre los dos regímenes del sistema general de pensiones, y las consecuencias que conlleva el traslado, así como su viabilidad para no afectar el derecho pensional, teniendo en cuenta que deben de existir ciertas formalidades con vocación de permanencia al momento de la selección y afiliación al régimen, debiendo provenir de la elección libre, voluntaria y sin presiones del afiliado, dado que la voluntad está íntimamente ligada al conocimiento, por lo que no existe voluntad cuando no se tiene conocimiento, debiéndose declarar el traslado ineficaz.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes de la demandante como son cotizaciones y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, en razón a la declaratoria de la ineficacia del traslado, con los rendimientos que se hubieren causado y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, también deberá trasladar lo cancelado por la prima de reaseguro de Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes de la demandante consistentes a los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, la prima de reaseguro Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado en el tiempo en que la actora estuvo vinculada a dicha administradora, con destino a COLPENSIONES.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A y a PROTECCIÓN S.A a indexar los dineros a devolver por gastos de administración, consistentes en los gastos de administración consistentes en (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima), también deberá indexar los valores cancelados por concepto de la prima de reaseguro de Fogafín y los aportes a fondo de solidaridad pensional durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna, igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por las AFPS con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información importante que los justifique.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los dineros entregados por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y reactivar la afiliación de la actora al RPM sin solución de continuidad.

**DECLARÓ** no prospera las excepciones.

**ABSOLVIÓ** a las entidades demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES.

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida solicitando que se declaren probar las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y se revoque todas las condenas impuestas, toda vez que la afiliación efectuada por la demandante para el año 1996 cumplió con los requisitos vigentes para la época. Que la decisión de la actora fue consciente y espontánea, sin ningún tipo de coacción, en la medida en que recibió toda la información pertinente. Que debe de tenerse en cuenta el traslado horizontal con PROTECCIÓN S.A. lo cual evidencia la voluntad de permanecer al RAIS. Que las acciones para reclamar la respectiva ineficacia se encuentran prescritas. Que en lo que respecta a la devolución de los gastos de administración, no resulta procedente ordenar el reembolso por cuanto los mismo cumplieron con una destinación legal específica, lo que le permitió obtener los rendimientos, y estos ya fueron utilizados para fines previstos y no se encuentran en poder para ser devueltos. Que la condena impuesta a devolver las primas de seguros previsionales tampoco es procedente tal devolución, ya que no se encuentra en el poder de PORVENIR S.A., sino en la compañía aseguradora que se contrató y, por lo tanto, la cobertura ya se hizo efectiva. Que en lo que respecta a la condena de devolver el porcentaje

destinado al fondo de garantía de pensión mínima, está ya se encuentra extinta y no hace parte de los dineros de PORVENIR, así mismo, ninguna de las condenas impuestas es procedente devolver de forma indexada.

✓ **COLPENSIONES:**

Interpuso recurso de apelación de manera parcial, solicitando que las costas sean revocadas en el sentido de que COLPENSIONES fue llamada con el fin de recibir, tener como afiliada a la actora y reconocer la pensión de vejez. Que la condena de recibir el valor de los aportes realizados a las AFPS y reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad, es solo la consecuencia lógica de la orden impartida en este proceso. Que su actuar obedeció a la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2013. Y que si bien la condena en costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio, en este caso la litis se originó por cuanto la administradora del RAIS no cumplió con su obligación de dar una debida información a la demandante respecto de su traslado, habiéndose declarado en este proceso la ineficacia del traslado, sin que este demostrado que en el acto de traslado al RAIS pudiera existir irresponsabilidad alguna por parte de COLPENSIONES, argumentos que han sido sostenidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

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

• **ALEGATOS:**

✓ **DEMANDANTE:**

Planteó en sus alegatos que en ningún momento PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A. le suministró información adicional, consistente al saldo que debía acreditar en cuenta de ahorro individual. Que PORVENIR S.A. nunca le realizó un estudio pre pensional donde se le indicaran las ventajas y desventajas del traslado. Que no le informaron que su mesada pensional dependía también de los miembros de su grupo familiar, de los movimientos del mercado y de la redención del bono pensional a los 60 años. Que la actora no tuvo una asesoría jurídica, económica y financiera especializada en

pensiones, mucho menos le realizaron el estudio de viabilidad financiera que determinara los beneficios de trasladarse. Que no le explicaron cuáles eran los requisitos en ambos regímenes, el derecho de retractarse, ni las características. Que PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de información completa, adecuada y cierta para su traslado. Que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. no probaron que obraron con diligencia debida y el cumplimiento de su deber de consejo. Por lo que solicita que se conceda las pretensiones formuladas en la demanda y se confirme la sentencia.

- PORVENIR S.A.:

Indicó en sus alegatos que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza. Que PORVENIR S.A. cumplió con su deber de información, y le entregó información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo formulario de afiliación. Que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen y no lo hizo. Que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre ambos regímenes. Que PORVENIR S.A. ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de presa informando cambios normativos. Que los documentos que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado del actor. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014, y, por ende, tales obligaciones no existían para la época de afiliación y estas no se pueden aplicar de manera retroactiva. Que se avizora un incumplimiento de la parte actora del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que las condiciones del RAIS se encuentran en la Ley 100 de 1993 y la ignorancia o desconocimiento de esta no sirve de excusa. Que la condena de traslado a COLPENSIONES de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante debe ser revocada. Que si se deja en firma dicha decisión se solicita que no se condene al traslado de manera indexada los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, la prima de seguros Fogafin y los aportes de solidaridad pensional. Que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido



y no se encuentra en el patrimonio de PORVENIR S.A. Y que respecto de las costas se debe de tener en cuenta que PORVENIR S.A. siempre obro de buena fe y de manera objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales para la época en que se dio el traslado.

### **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 YADY MARÍA CHICA HENAO a 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 operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; y **iv)** la imposición de costas procesales a COLPENSIONES

#### ***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, en el interrogatorio de parte se desprende que, se encontraba laborando y llegaron unas personas del fondo privado, le manifestaron que se debía pasar, ya que este era un mejor fondo, por lo que firmó el formulario y se trasladó. Que no fue coaccionada para firmarlo. Que no recibía extractos. Que su traslado a PORTECCIÓN S.A. obedeció a que llegaron a donde laboraba los asesores de este fondo, y le dijeron que era muy buena empresa de pensiones, firmo y se pasó. Que su motivo para presentar la demanda fue porque empezó a mirar que ya se acercaba la fecha de la pensión y empezó a mirar el detrimento en los dineros que le correspondía recibir, porque en ningún momento se le explicó que esto iba a suceder. Que

no tenía razones para presentar quejas o alguna inconformidad ante las entidades accionadas. Que no le hablaron de pensión anticipada, tampoco del bono pensional, ni rendimientos. Que no ha recibido asesoría adicional. Que no tuvo la oportunidad de hacer preguntas. Y que no conoce los requisitos para acceder a la pensión de vejez en COLPENSIONES.

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

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. ni por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que las entidades administradoras anexaron los documentos visibles de folios 38 (PDF 005) y 32 (PDF 003), respectivamente, de las contestaciones digitalizadas, esto es, los formularios de afiliación, mismos que fueron suscritos por la demandante, que permite pensar en un principio que si 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 tiene que ver con el traslado de régimen cuando 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 18 de julio de 1994 a PORVENIR S.A., 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, tendrá 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 sana 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 a PORVENIR S.A. en el año 1994, 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 PORVENIR S.A., como primer fondo que recibió a 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 a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido*



*ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.*

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos

---

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

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

<sup>3</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

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>.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema pensiona, y que la sentencia está siendo revisada en consulta, todas las órdenes de los conceptos a trasladar por parte de los fondos privados, será **CONFIRMADA** en su integridad, aclarado que los conceptos que componen los gastos de administración deben ser debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021.

No obstante, se deberá **REVOCAR** la sentencia en lo que tiene que ver con la orden dada a **PORVENIR S.A.**, en lo que tiene que ver con devolver lo correspondiente a lo destinado al **fondo de garantía de pensión mínima**, toda vez que conforme lo indica el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, éste concepto solo está a cargo de la

---

<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.

última entidad en donde está afiliada la demandante, por lo que será solo **PROTECCIÓN S.A.** a la que se le ordene el traslado de dicho concepto.

*iii. Excepción de prescripción de la acción.*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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 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.

*iv. Imposición de costas procesales.*

Con relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a COLPENSIONES, debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de PORVENIR S.A. como primer fondo al que se trasladó la demandante y contra PROTECCIÓN S.A. donde aún permanece, administradoras del RAIS contra quienes fue dirigida la pretensión principal, siendo COLPENSIONES, convocado al proceso con el fin de que una vez sea definida la controversia, reciba los valores devueltos por los fondos privados, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de la falta de asesoría en el traslado, por lo que será **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se **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 de la primera instancia solo serán a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. En esta instancia son a cargo de PORVENIR S.A. al no salir adelante su recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

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

**RESUELVE:**

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

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** la sentencia, en lo que tiene que ver con la orden dada a **PORVENIR S.A.**, en devolver lo correspondiente a lo destinado al *fondo de garantía de pensión mínima*, y en su lugar, se **ABSUELVE** de dicho concepto, conforme se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad de tal condena.

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

**SÉPTIMO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dijo 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>	Yady María Chica Henao
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-011-2019-00719
<b>DECISIÓN</b>	Revoca 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/147> 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 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 23 de febrero de 2023 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO