

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

Medellín, noviembre tres (3) de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso Ordinario Laboral radicado con el número 050013105001020200019601 promovido por la señora **ROSALBINA PINTO FIGUEROA**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante y de Protección S.A frente a la sentencia emitida el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente

mediante providencia escrita número **352**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

La señora ROSALBINA PINTO FIGUEROA pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A., así como los sucesivos traslados dentro del mismo régimen en el que se incluye la vinculación con la Administradora ING hoy Protección S.A. y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. Se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos financieros. Se ordene a Protección S.A. y Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales causados por el traslado. Se ordene a Colpensiones el reconocimiento de la pensión junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación. Como pretensión subsidiaria, solicita se condene a Protección S.A. y Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales del demandante, mediante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos en los que se le hubieren concedido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, junto con los perjuicios morales, tasados en 200 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Como fundamento de sus pretensiones expuso, que nació el 18 de marzo de 1961 y estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones hasta el mes de febrero de 1997, fecha en la que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado entonces por Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., sin ningún tipo de asesoría profesional en la materia.

Que posteriormente realizó traslados horizontales dentro del mismo régimen, que incluye en paso por Porvenir S.A. el 28 de marzo de 2000; Horizonte hoy Porvenir S.A. el 30 de enero de 2001; por la Administradora Santander luego ING hoy

Protección S.A. el 21 de noviembre de 2005; y terminando con la afiliación el 28 de julio de 2006 con Horizonte hoy Porvenir S.A.

Que a la fecha la demandante cumple con todos los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En sentencia proferida el 5 de julio de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de la señora ROSALBINA PINTO FIGUEROA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, entendiéndose que la demandante ha estado afiliada válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y ordenó: i) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, *todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones completas y bono pensional si a ello hubo lugar, con los rendimientos financieros que se hubiesen generado, con cargo a sus propios recursos, los conceptos de gastos de administración, fondo de garantía de pensión mínima, valor de las primas de seguro previsional y reaseguros, elementos que deben ser trasladados a Colpensiones de manera indexada a la fecha de entrega al RPM, esto durante el tiempo que la afiliada ha permanecido en esa condición en dicha entidad y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo de los dineros a Colpensiones.* ii) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a que, a cargo de sus propios recursos y dentro de los 30 siguientes a la ejecutoria de la providencia, traslade a Colpensiones *los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM, mientras la demandante estuvo afiliada a este fondo Protección S.A.: esto es, entre el 21 de noviembre de 2005 y el 28 de julio de 2006;* iii) A Colpensiones recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la accionante; iv) A Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante en los términos de la Ley

100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente a la fecha de la última cotización al Sistema General de Pensiones, de acuerdo con el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta la tasa de reemplazo con la fórmula de reparto equitativo de que trata el artículo 34 de la Ley 100, sobre el retroactivo resultante ordenó la indexación y absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y autorizó el descuento de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; v) Absolvió de la indemnización de perjuicios y, condenó a Porvenir S.A. y a Protección S.A al pago de las costas del proceso, no así a Colpensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**PARTE DEMANDANTE.** Señala en cuanto a la pensión de vejez, que es posible emitir una condena en concreto toda vez que en el expediente existen elementos mínimos que pueden dar una mayor precisión al momento de proferir sentencia. En lo que tiene que ver con el retroactivo pensional, solicita sea fijado teniendo en cuenta la fecha en que la demandante cumplió la edad mínima para acceder a la prestación o a la fecha que se haga la última cotización, que para el caso concreto sería la que certificó la historia laboral aportada por la demandada Porvenir S.A., a saber, diciembre de 2018. Indica que las cotizaciones realizadas con posterioridad al cumplimiento de requisitos sólo pueden tenerse en cuenta si mejoran el monto de la prestación, lo cual no ocurre en este caso, pues las cotizaciones posteriores a marzo de 2018 no mejoran la situación prestacional de la demandante, por lo que debe definirse con precisión el momento del disfrute de la prestación en favor de la demandante. En lo que tiene que ver con los elementos a tener en cuenta para determinar el monto de la prestación, manifiesta que debe apoyarse en la historia laboral aportada por Porvenir S.A., contabilizando las semanas cotizadas al extinto ISS y los tiempos de servicios prestados a la Seccional de Salud de San Andrés y demás entidades públicas, pues esta información debe ser suministrada por parte Porvenir para que Colpensiones realice las cuentas a las que haya lugar.

En relación con la absolución en la condena de los perjuicios, manifiesta que sí es posible la condena en este sentido, pues se demostró el daño y el nexo causal, en dos situaciones particulares: la primera, se refiere a pues se aportó certificación laboral dirigida a Porvenir, por parte de IAC GPP SERVICIOS COMPLEMENTARIOS en la que se indica que la demandante laboró desde el 11 de octubre de 1999 hasta el 20 de noviembre de 2017 y, sin embargo, en la historia laboral no se reflejan todos los períodos laborados según certificación, lo que conllevaría a que dentro del IBL se estarían dejando por fuera 100 semanas que afectan notablemente el resultado del monto de la pensión, esto probaría, que el nexo causal es la falta de cobro coactivo que debió implementar Porvenir, a quien le informaron los extremos temporales laborados por la demandante y sin embargo no tomó las medidas coercitivas otorgadas por la Ley para la consolidación de la historia laboral completa de la demandante y el perjuicio corresponde al 3% en la tasa de reemplazo de la actora; el segundo aspecto que demuestra el perjuicio ocasionado a la demandante, se refiere a los intereses moratorios, pues si bien es cierto, Colpensiones no está llamada a responder por este concepto, sí deben ser reconocidos por las Administradoras demandadas, toda vez que no pudo recibir a tiempo su mesada pensional a causa de la mala asesoría que provocó su traslado de régimen.

**COLPENSIONES** formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, apoyándose en lo dispuesto en la sentencia SU 130 de 2003 de la Corte Constitucional según la cual sólo los afiliados que cumplan con el requisito de tener 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones pueden hacer su traslado efectivo al Régimen de Prima Media en cualquier momento, en guarda del principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema. Manifiesta que la demandante no cumple con este requisito por lo que su traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el abrigo de la administradora pública puede ser un factor para el desfinanciamiento del fondo común de la entidad. Solicita sea revocada en su totalidad la sentencia emitida en primera instancia.

**PORVENIR S.A.** La apoderada de la Administradora de Fondos de Pensiones fundó su inconformidad en que no existían suficientes razones fácticas y jurídicas para la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante, toda vez que la decisión de ésta se dio de manera espontánea y luego de obtener la información completa por parte de la Administradora y, sin ningún apremio o presión que pudiera invalidar la suscripción del formulario de afiliación. Manifiesta que la AFP cumplió con la obligación de información que se le requería para entonces regido por el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y que, en los formularios de afiliación, que fueron aprobados por la Superintendencia Financiera de Colombia, puede verse la conformidad que tuvo la demandante al momento de trasladarse al Sistema de aporte individual. Indica que, la prueba documental que extraña el Juez a quo que demostrara el contenido de la información dada para la época, afirma que ésta no era obligatoria para el momento en que se dio el traslado de la actora, toda vez que la misma sólo se hizo obligatoria a partir de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Así también reclama que la obligación del buen consejo, doble asesoría y el de desincentivar la afiliación surgieron con mucha posterioridad a la afiliación de la actora al Régimen Privado por lo que no podrían aplicarse estas normas de manera retroactiva. Se pronuncia en contra de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, específicamente la orden de devolver todos los dineros recibidos con motivo de las afiliaciones, y en caso de mantener la orden de traslado, solicita sea absuelta de trasladar los gastos de administración los aportes para el fondo de garantías para pensión mínima, la prima de seguros previsionales y reaseguros, pues son gastos que se invirtieron de acuerdo a un mandato legal consignado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, así como los recursos se utilizaron para generar frutos y rendimientos que hoy se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los aportes para seguros previsionales se usaron para asegurar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados, por lo que son dineros que no se encuentran en el patrimonio de Porvenir por lo que solicita se tenga en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez dado el traslado para presentar alegatos de conclusión, se allegaron los siguientes pronunciamientos:

**PORVENIR S.A.** solicitó sea revocada la sentencia de primera instancia en todos sus puntos, reiterando lo expuesto al momento de presentar el recurso de apelación. Insiste en que, cumplieron todas las obligaciones de información que para el momento de la afiliación de la actora se instituían para las administradoras, que al momento de la afiliación se le informó sobre las características propias del RAIS y que, la demandante tuvo varias oportunidades para regresar al Régimen de Prima Media y no lo hizo, por lo que se infiere que mantuvo su interés en mantenerse vinculada en el régimen de administradoras privadas. Afirma que conforme lo declarado en audiencia de trámite, la motivación de la actora para adelantar la acción, es meramente económica, pues indicó que no se cumplieron sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión, lo cual según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no constituye una razón para predicar el engaño en el traslado de régimen. Reitera que las obligaciones de buen consejo, doble asesoría y desincentivar la afiliación son posteriores a la afiliación de la demandante, por lo que no pueden aplicarse de manera retroactiva y que las condiciones del RAIS están dispuestas desde la Ley 100 de 1993 por lo que la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa. Sobre la obligación de devolver los valores recibidos con motivo de la afiliación con cargo a sus propios recursos, reitera que debe absolverse a la demandada por estos conceptos, toda vez que los gastos de administración tienen la destinación específica enunciada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, descuentos que han cumplido con su cometido y no se encuentran actualmente en el patrimonio de la AFP, insisten en que devolver tales conceptos constituye un enriquecimiento sin causa y así como un riesgo para la estabilidad económica del régimen. Solicita, además, sea absuelta de la condena en costas.

**COLPENSIONES.** Al momento de presentar sus alegatos de conclusión, manifestó que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema, y que no hubo una actuación omisiva por parte de la AFP ni de Colpensiones o un vicio en el consentimiento que pudiera invalidar el traslado de la actora, por lo que se tiene como un acto plenamente eficaz. Indica que, en caso de haber sido víctima de la falsificación de su firma, de una afiliación por parte del empleador sin su consentimiento o de ser beneficiaria del traslado de régimen por las sentencias C-789 de 2002; SU 062 de 2010 y SU 130 del 13 de marzo de 2013, puede hacerse el cambio de régimen en cualquier época, sin embargo, este no es el caso de la actora, pues no cumple con ninguno de éstos presupuestos, por lo que no debe hacerse beneficiaria del traslado pensional. En caso que se mantenga la decisión de primera instancia, solicita se ordene a la AFP trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual debidamente indexada y sin ningún tipo de descuentos, como gastos de administración, seguros previsionales, primas de seguros, prima de reaseguros.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si el traslado entre la administradora de pensiones del RPMPD al RAIS, efectuado por la actora se torna ineficaz, como lo precisó el Juzgador de primera instancia, y en caso afirmativo, si procede o no el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante en aplicación de lo contenido en la ley 797/2003, así como la indemnización de perjuicios por el

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala se acoge al precedente jurisprudencial pacífico, que en temas en un principio de nulidad y posteriormente de ineficacia, ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia con ya 15 años de desarrollo, esto es, desde las sentencias 31989 y 31214 de 2008, cuando se analizó la situación que nos convoca bajo la



óptica de la *nulidad del acto jurídico*, situación que cambió en cuanto a su consecuencia jurídica a partir de la sentencia SL 12136 de 2014, donde se abordó la *ineficacia*.

La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción, se duele la parte actora de la omisión por parte de Porvenir S.A. y luego de Protección S.A, del deber de información, por tanto, se hace necesario abordar bajo tal óptica la situación del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad proveniente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, llevado a cabo el 12 de febrero de 1997 ante Colpatria hoy Porvenir S.A. y la vinculación posterior efectuada a la sociedad Santander luego ING hoy Protección SA, con su posterior traslado a Horizonte hoy Porvenir S.A.

Respecto a la información que deben brindar los fondos de pensiones a quienes pretenden captar como sus afiliados, es importante tener en cuenta que el mismo no tiene como fuente primigenia la llamada ley de doble asesoría 1748 del 2014, con su Decreto Reglamentario 2071 de 2015, pues dicha obligación existe desde el estatuto orgánico del sistema financiero, decreto 663 de 1993 en su artículo 97, al igual que el decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12, que determina que la información suministrada debe ser suficiente, amplia y oportuna, trasladando además las responsabilidades del asesor de los fondos pensionales a las entidades que representan, razón por la cual no se comparte lo expuesto por las demandadas cuando aducen que para el momento del traslado no existía norma jurídica que estableciera obligaciones específicas a las administradoras de fondos de pensiones respecto al suministro de información.

Ahora bien, es importante precisar que, al tratarse de la multitudada figura de la *ineficacia*, esta no es susceptible de saneamiento, a más que lo se pretende es dejar sin efectos el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es, el acto jurídico realizado por la asegurada el 12 de febrero de 1997 ante Colpatria hoy Porvenir S.A, por tanto, el estudio debe de centrarse exclusivamente al cumplimiento o no del deber de información de dicho momento lo cual tiene su sustento en la sentencia SL 1688 de 2019, que como su referente lo indica proviene de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El análisis del tema pensional, bajo la perspectiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es un tema complejo, pues refiere múltiples aspectos y variables como lo son la forma de liquidación de las prestaciones en el caso que el afiliado tenga o no beneficiarios, los capitales requeridos para pensión ordinaria o anticipada, las condiciones de la garantía de pensión mínima, las modalidades de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, la forma en general como se financia la prestación, la incidencia de las fluctuaciones de los mercados en cada cuenta de ahorro individual, y en general, en principio, más que un comparativo de los montos pensionales su diferentes aspectos de un régimen frente al otro, situaciones estas básicas que son comprendidas dentro de los mandatos del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 que disponía para el momento del traslado de la actora: *“Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben 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 juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”* y, por su parte, el Decreto 720 de 1994 en su artículo 12, cuyo texto preceptúa: *“...Obligación de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”*, lo que la Honorable Corte Suprema de Justicia delimitó como un primer momento frente al deber de información.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que a la ROSALBINA PINTO FIGUEROA, no se le suministró la información de la forma que ha determinado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, o al menos no obra como una verdad procesal, pues la única referencia que se tiene al respecto es lo narrado por la actora en el interrogatorio de parte, del cual, a la luz del artículo 191 del CGP no se denota confesión alguna.

Para definir lo anterior, se hace imperioso determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la omisión total o parcial al deber de información al momento de la afiliación o traslado, y en dicho sentido la Sala acoge el precedente reiterado de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en las Sentencias SL 1.452 y SL 1.688 de 2019 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó, que en los procesos en los cuales se controvierte la eficacia del traslado entre regímenes pensionales, la demostración del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez; *“...si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó...”*.

Según la Corporación mencionada, la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia *“...en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento...”*.

Conforme al criterio expuesto, lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado de régimen.

Además, el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (véase sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción, a más que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia tienen aplicabilidad tanto para beneficiarios como no del régimen de transición.

En criterio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, *“...no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de aborro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición...”* (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

Lo cierto es que a partir de los hechos y del análisis en conjunto de la prueba allegada, se genera para esta Superioridad la certeza de que no existió simetría de la información de parte de los fondos privados coaccionados, es decir, que la asegurada hubiese contado con todos los elementos necesarios y suficientes, con las implicaciones concretas de lo que sería la causación de su derecho pensional en

uno u otro régimen, y con una asesoría focalizada y dirigida, para que en su caso particular tomara la decisión que considerara más beneficiosa.

Esta Sala, acoge el planteamiento en la medida que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que proceda la declaratoria de ineficacia petitionada. Además, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al régimen de ahorro individual por parte de la asegurada a Protección S.A, se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

Ahora, el apoderado de Protección no comparte la orden de devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales. Al respecto precisa la Sala que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, conllevan que se impongan las restituciones, las cuales implican el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos generados por éstos en el Fondos Privado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, los cuales deben asumir las AFP con cargo a sus propios recursos, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a aquella, a la administradora cuya afiliación es válida, y en caso de que no se hubiera hecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004, y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL4.964 de 2018, SL4.989 de 2018, SL1.421 de 2019 y SL1.688 de 2019).

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, las administradoras deben devolver al sistema la totalidad de los valores que hayan recibido debido a la afiliación, *“...como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado...”*. En tanto que *“...al haber sido una 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...”* (Sentencia de 8 de septiembre de 2008, Radicado 31.989), postura esta que justifica la orden de devolución no solo de las cuotas de administración, sino además de las sumas que hayan sido destinadas al pago de los seguros previsionales, así como se indica estos hayan sido entregados por la AFP a una aseguradora, evento en el cual debe ser asumido su reintegro por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

Es importante relieves como la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en la sentencia SL2877-2020, radicación 78667 del 20 de julio, se refirió reciente y puntualmente al tema de las cuotas de administración, al siguiente tenor:

*“...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...”*

Lo anterior deja claro, que el hecho de “una buena gestión y administración de recursos” expuestos por el apoderado del fondo privado, no es eximente de la devolución de la totalidad de recursos que haya recibido en virtud de la afiliación que se declara ineficaz, tratándose de gastos de administración, pues la AFP debe entregar a Colpensiones la totalidad de sumas recibidas por la afiliación ineficaz sin deterioro alguno, como quedó anotado en precedentes.

En lo que tiene que ver con la orden del A quo, de reintegrar a Colpensiones el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor de la actora, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional al menos el tipo A, y por tal razón, si el bono pensional fue pagado se debe efectuar la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no a Colpensiones, por lo que tal orden será revocada.

En consecuencia, se confirmará y revocará en este sentido la providencia.

En el sentido antes mencionado, esta Sala de Decisión, acoge la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con los reintegros que tendrá que hacer la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con destino a Colpensiones una vez declarada la ineficacia, pues las equivalencias ente uno y otro régimen no tiene por qué asumirla un afiliado frente al cual se han realizado cotizaciones en la forma dispuesta por ley, y de modo alguno puede trasladársele el detrimento en sus cotizaciones bien sea por el transcurso del tiempo, ora por deducción por concepto de cuotas de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y/o seguros previsionales, los cuales por lo antes expuesto debe asumirla la administradora del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Tampoco es procedente que sea el administrador, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien asuma los deterioros por cualquier causa de las cotizaciones de los afiliados, pues la ineficacia se causa por la conducta de la AFP privada, dada la omisión del deber de información que le incumbe.

Sumado a lo anterior, y tal y como lo ordenó el juzgador de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 2308, Radicado 81630 de 7 de julio, SL 2932, Radicado 71679 de 12 de agosto de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021 precisó que las Administradoras de Pensiones deben devolver a Colpensiones los conceptos objeto de restitución, debidamente indexados, por el periodo en que la asegurada

permaneció afiliada a dichas AFP, sin que dicha actualización comprenda los dineros de la cuenta de ahorro individual ni sus rendimientos financieros como bien lo dedujo el a quo en la parte motiva de su decisión.

Al respecto en la sentencia SL 3709 de 2021, la Corporación mencionada refirió que *“...como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima...”*.

Razón por la cual se confirmará en este punto la providencia.

Adicionalmente, se debe anotar que la regla del artículo 1746 del Código Civil no se limita al caso de pérdidas o deterioros, la misma es una previsión legal adicional a las restituciones a que hubiese legal, y es por ello que se reitera, esta Sala acoge en las restituciones las reglas pacíficas al respecto dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las anteriores referencias de esta providencia, para lo cual además no puede perderse del horizonte que los rendimientos son generados por un capital aportado a título de cotizaciones del trabajador y su empleador.

En lo referente a las alegaciones ante esta instancia de la mandataria judicial de Colpensiones, su argumento no tiene vocación de prosperidad para la Sala, toda vez que la prohibición de traslados prevista en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 se refiere a los casos cuando el afiliado acude a tal figura de modo voluntario y frente a un traslado con validez jurídica, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, pues se trata de una declaratoria judicial de ineficacia.



## PENSIÓN DE VEJEZ

El documento que reposa a folio 19 anexo 002 del expediente digital informa que la demandante nació el 18 de marzo de 1961, tenía 33 años de edad el 1° de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y no colmaba el requisito de los quince o más años de servicios cotizados, porque en dicha fecha solo tenía aportadas 499.29 semanas de servicios prestados, equivalentes a 9.7 años, lo cual significa que no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la normatividad mencionada, y que por ende, no podía acceder a la pensión por vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año ni en los términos de la Ley 71 de 1988 o Ley 33 de 1985.

Pese a lo expuesto, en este juicio es posible el reconocimiento de la pensión por vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, exige para poder acceder a la prestación, en nuestro caso, **57 años o más de edad a las mujeres**, y un mínimo de 1.300 semanas cotización en el sistema pensional.

De la historia laboral de la actora expedida por Protección S.A (C01 folio 51 anexo 008), da cuenta que la demandante ha cotizado hasta diciembre/2018 y durante toda su vida laboral 1.706 semanas, y cumplió los 57 años de edad el 18 de marzo de 2018 (Registro Civil de Nacimiento C01 folio 19 anexo 002).

En consecuencia, como lo indico el *a quo* le asiste derecho a la demandante a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Fue objeto de apelación por el apoderado de la parte demandante, que en primera instancia no se hubiere hecho una condena en abstracto con relación al monto de la prestación que recibiría su representada. Revisado el expediente (C01 página 52 anexo 008), se evidencia que en efecto la AFP Porvenir incluyó dentro del acervo pensional de la deprecante dos períodos de tiempos de servicios a favor del

Servicio Seccional de Salud de San Andrés: el primero desde el 16 de abril de 1984 hasta el 15 de abril de 1985 y el segundo, desde el 24 de junio de 1985 hasta el 17 de enero de 1994, tiempos que aparecen reflejados en la historia laboral para bono pensional de la demandante como constitutivos de cuota parte pensional a cargo de la Seccional de Salud (C01 página 59 anexo 008) por lo que son válidos para su contabilización en términos de semanas de tiempos de servicios, sin embargo, ninguno de éstos documentos da cuenta de la remuneración otorgada mes a mes por la prestación de sus servicios y no existe dentro del plenario un documento representativo de los salarios devengados por la demandante para la época, como lo sería el certificado del empleador para bono pensional actualmente CETIL, por lo que, acierta el Juez de primera instancia al indicar que no es posible emitir una condena en concreto respecto al monto de la pensión de vejez, pues de haberse realizado, no hubieran podido tenerse en cuenta los salarios devengados por la actora al inicio de su vida laboral ni presentarse un comparativo entre el ingreso base de los últimos 10 años con el de toda su vida laboral tal como es el mandato del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo que podría ir en detrimento de sus intereses al afectar el valor final de la mesada pensional. La cuota parte pensional a cargo del Servicio Seccional de Salud de San Andrés, debe ser fijada porcentualmente por Colpensiones al momento del reconocimiento de la prestación periódica, trámite administrativo que no necesita del pronunciamiento del Juez para su ejecución. Por estas razones, considera esta Sala que no hay lugar a la modificar la orden dada por el Juez primigenio, en este sentido.

Manifiesta también la activa inconformidad con respecto a la fijación de la fecha del disfrute de la prestación de la pensión de vejez de la actora, toda vez que el Juez la definió “*a partir del día siguiente a la fecha de la última cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones*” (C01 página 2 anexo 018) considerando el apoderado que no debe ser ésta, sino la calenda a partir de la cual la actora cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, por tener para entonces todos los requisitos reunidos para acceder a la prestación, sin que sean tenidos en cuenta los períodos cotizados con posterioridad a tal fecha, por no representar una mejoría en la situación pensional de la deprecante.

La posibilidad a la que hace referencia el apoderado de la parte demandante, si bien hace parte de la construcción Jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a la fecha de emisión de la presente sentencia tiene plena vigencia, no puede ser aplicada al caso concreto, toda vez que los presupuestos fácticos para su aplicación no coinciden con las particularidades caso de la actora, como se pasa a explicar a continuación:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, el disfrute de la pensión de vejez se define desde la fecha en que se registra la novedad de retiro dentro del Sistema Pensional, sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha desarrollado una posición según la cual, el disfrute de la prestación puede definirse desde el momento en que el afiliado haya desplegado conductas que indefectiblemente pueden interpretarse como la voluntad de no continuar vinculado con el Sistema, cesando los aportes y presentando solicitud de reconocimiento pensional (SL 2061-2021; SL 300-2019; SL 1594-2019), o cuando, presentado el formulario, la entidad es renuente al reconocimiento de la pensión de la prestación pese a tenerse cumplido el lleno de requisitos, induciendo al usuario a seguir cotizando al Sistema. De manera adicional, la Alta Corporación dispone que las cotizaciones posteriores a la causación, se hayan efectuado con un salario inferior al habitual, de manera que la continuidad en los aportes haya afectado el IBL del afiliado. Al respecto las sentencias SL 1867-2023; SL 4258-2020; SL 5603-2016, entre otras.

En el caso concreto no puede predicarse la existencia de una inducción a error a la demandante por parte de Colpensiones, en lo que tiene que ver con la continuidad o cesación de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, no existió una conducta renuente por parte de la entidad pública en el reconocimiento de la prestación, ya que se otorgó por el Juez A quo mediante providencia judicial, y en virtud de la declaratoria de ineficacia de la afiliación que contiene la ficción jurídica de retrotraer las cosas a su estado anterior, por lo tanto, no existen elementos fácticos ni jurídicos suficientes para modificar la fecha de disfrute de la prestación

por parte de la actora, lo que supone entonces, la confirmación de lo dispuesto en sentencia de primera instancia.

## INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

El último punto de inconformidad de la activa tiene que ver con la absolución en primera instancia de la pretensión encaminada al reconocimiento de perjuicios morales y materiales generados a la demandante, pues según el apoderado de la parte demandante, quedaron plenamente probados en el proceso y por tanto deben ser concedidos por este Juez colegiado.

Sobre los perjuicios morales, se precisa lo siguiente:

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el daño moral *“...configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial...”* (Sentencia de 4 de abril de 1968)

*“... El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo. Se identifica con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc...”* (Sentencia de 13 de mayo de 2008)

A juicio de la Corporación mencionada, el daño moral es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, por tratarse recta y exclusivamente del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial. Su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer

únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de derechos, intereses o valores de naturaleza, ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde.

El testimonio de la señora ROSALBINA PINTO FIGUEROA no constituye prueba suficiente de la aflicción moral que daría lugar a la indemnización de perjuicios morales reclamada en la demanda. Porque relata que la demandante ha sentido tristeza por su situación pensional a partir de los “comentarios” de sus compañeros. Además, la pensión de la accionante fue reconocida mediante providencia judicial.

Tampoco se configuran perjuicios materiales en favor de la demandante porque: i) La prosperidad de la pretensión de ineficacia de traslado pensional conlleva a que la expectativa pensional de la actora se rija por las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. ii) Las erogaciones por concepto de la defensa técnica constituyen un rubro (agencias en derecho) que está incluido en las costas del proceso a cargo de las demandadas. iii) La eventual omisión en el cobro de aportes al Sistema General de Pensiones por parte de Porvenir S.A. es un asunto que no tiene directa relación con la falta de información al momento de presentarse el traslado de la afiliación de la demandante, ni puede entenderse como un daño consolidado, toda vez que la imprescriptibilidad del derecho asegura que puedan ser cobrados al empleador moroso en cualquier tiempo, incluso con posterioridad al reconocimiento pensional, con el fin que ayudar al financiamiento de la prestación.

Las anteriores consideraciones dan al traste con la solicitud de reconocimiento de intereses moratorios por parte de Protección S.A., pues al no tenerse como probado perjuicio alguno, no es dable condenar al resarcimiento de los mismos.

Así las cosas, se confirmará y revocará la providencia que se revisa en apelación y consulta.

## DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación por la totalidad de los recurrentes, sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 5 de julio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **ROSALBINA PINTO FIGUEROA** en contra de **PORVENIR S.A.**, de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES** en cuanto condenó a la primera demandada a devolver a la última el importe del bono pensional que se hubiere pagado en favor de la demandante, para en su lugar, **ORDENAR** que si este fue redimido se debe efectuar la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no a Colpensiones.

**SEGUNDO:** Se **CONFIRMA** en todo lo demás.

**TERCERO:** Sin Costas Procesales en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**Firmado Por:**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **67644869df14d73c635d501258593bcf670db27c9e16e12bdf5883affc37dcf5**

Documento generado en 03/11/2023 03:22:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**