

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



**SALA LABORAL**

| CONSULTA - SENTENCIA |   |
|----------------------|---|
| DEMANDANTE           | ANA BEATRIZ SALDARRIAGA LINARES                                     |
| DEMANDADOS           | COLPENSIONES - AFP COLFONDOS S.A. - PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. |
| RADICADO             | 05001-31-05-013-2017-00642-01                                       |
| MAGISTRADA PONENTE   | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO  |
| TEMA                 | Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional                |
| DECISIÓN             | Adiciona y confirma   |

*Medellín, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)*

*Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual*

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de

Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ANA BEATRIZ SALDARRIAGA LINARES** en contra de **COLPENSIONES** y de las **AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 022**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día 3 de diciembre de 2018, que declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; ordenó a los fondos privados demandados trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por la actora, incluidas las cotizaciones, los rendimientos financieros, y las cuotas de administración, y a esta última, activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante nació el 22 de julio de 1961; estuvo afiliado al entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde el 24 de agosto de 1981 al 12 de junio de 1995, y se trasladó de régimen pensional, inicialmente a través de COLFONDOS S.A., a partir de agosto de 1995, y posteriormente con movilidad dentro del mismo régimen privado de pensiones, a PORVENIR S.A.,

desde octubre de 2001, y; recalando finalmente en PROTECCIÓN S.A., desde diciembre de 2005.

Se duele que los asesores comerciales de las administradoras del régimen privado, la indujeron a error al momento de trasladarse, y omitieron informarle acerca de las consecuencias que generaría dicho traslado, ilustrándole una serie de beneficios, que la llevaron a tomar la decisión equivocada, por lo que estima que los actos jurídicos de traslado adolecen de ineficacia.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y su permanencia en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. A consecuencia de dichas declaraciones, solicitó se condene a las AFP demandadas, devolver todas las sumas de dinero que hubiere recibido, incluidos bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas y rendimientos generados durante la permanencia de la demandante al RAIS; ordenando a su vez a Colpensiones, que reciba dichas sumas y a reflejarlas como semanas cotizadas en la historia laboral de la demandante, condenando en costas procesales a las demandadas.

### **IV. – RESPUESTAS A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de apoderados judiciales (folios 126 y ss. del expediente).

COLPENSIONES, describió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 126 al 133 del expediente. A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la acción, salvo la afiliación de la demandante al régimen de prima media, su posterior

traslado a ahorro individual, y el agotamiento de la reclamación administrativa, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “imposibilidad de condena en costas” y “buena fe”*.

PORVENIR S.A., allegó contestación a la demanda, visible a folios 163 al 186 del expediente.

A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; negó los hechos de la acción, salvo la reclamación elevada a la entidad y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“prescripción”, “falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”, “buena fe” y “enriquecimiento sin causa”*.

COLFONDOS S.A., hizo lo propio, y su contestación se observa a folios 222 al 234 del plenario, mediante la cual presentó oposición a las pretensiones, aceptando la fecha de nacimiento de la actora, su traslado inicial a la administradora y la reclamación elevada; formulado las excepciones perentorias de *“inexistencia de la obligación”, “falta de causa para demandar”, “prescripción”, “compensación”, “buena fe” y “validez de la afiliación al RAIS”*.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A., descorrió el traslado a través de escrito visible a folios 247 a 281 del expediente, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando no constarle los hechos de la acción, salvo la afiliación y la solicitud elevada a la entidad, y formulando las excepciones de fondo *“cumplimiento de los requisitos formales de la afiliación”, “asesoría adecuada y correcta”, “acto existente jurídico y válido”, “ausencia de vicios del consentimiento”, “ausencia de causa para pedir”, “convalidación y ratificación”, “ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada”, “prescripción” y “buena fe”*.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 3 de diciembre de 2019, la Juez de conocimiento, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen privado, desde la primera vinculación a COLFONDOS S.A., manteniéndose el efecto ineficaz sobre las vinculaciones a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

Estimó, que ninguna de las administradoras privadas cumplió con su carga probatoria de acreditar haberle brindado asesoría suficiente a la asegurada, por lo que ordenó a cada una de ellas lo siguiente:

- A PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidas las cotizaciones, los rendimientos y las cuotas de administración cobradas, y, comunicar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria, dicha decisión a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales.
- A COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración cobradas durante la permanencia de la asegurada en dicho régimen, y;
- A PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES esas mismas cuotas de administración cobradas.

A Colpensiones, le impuso la obligación de recibir dichas sumas y acreditarlas como semanas cotizadas en la historia laboral de la demandante, activando su afiliación a prima media, sin solución de continuidad.

Le impuso condena en costas procesales a COLFONDOS S.A., como la primera administradora, que dio lugar a la ineficacia, absteniéndose de imponerlas a las demás entidades demandadas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En la oportunidad procesal, la apoderada judicial de la demandante, presentó alegatos de conclusión en esta instancia, básicamente haciendo una descripción de la línea jurisprudencial sobre este tema, decantada por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, refiriendo su acogida por los tribunales del país, y por esta corporación, con fundamento en lo cual solicitó que se confirme íntegramente la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que los fondos demandados no desvirtuaron probatoriamente la configuración de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y posteriores vinculaciones dentro del RAIS.

Por su parte, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. Manuela Andrea López Henao, con TP. Nro. 253.225 del CSJ., a quien se le reconoce personería amplia y suficiente para representar los intereses de COLPENSIONES, presentó alegaciones en la oportunidad procesal, a través de las cuales expresó, que la entidad pública codemandada es un tercero que siempre ha actuado de buena fe, lo cual hace imperioso que este colegiado confirme la sentencia de primera instancia, y mantenga la orden de devolución impartida a las administradoras del RAIS en primera instancia, debiendo incluir las sumas adicionales recibidas.

En atención a que la sentencia de primera instancia no fue recurrida en alzada por los apoderados judiciales de las partes, y que dicha sentencia contiene una condena en contra de COLPENSIONES, se dispuso la remisión del proceso a este Tribunal de Distrito Judicial, para que se surta a su favor el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo prevé el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **VI. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma,

Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -**

El objeto central de esta Litis, consiste en revisar integralmente la sentencia de primera instancia, que declaró la ineficacia en el acto jurídico de traslado de régimen, y le impuso a COLPENSIONES la obligación de tener por afiliada a la demandante sin solución de continuidad al régimen que administra. Si bien la sentencia de primera instancia no comprende una condena económica en disfavor de COLPENSIONES, es pertinente revisar la orden de devoluciones dada por la Juez de primera instancia.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del RPM al RAIS que realizó la demandante, inicialmente a través de COLFONDOS S.A., y con posterior movilidad a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., alcanzaron o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las **sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019**, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que es desde la propia creación de los regímenes que se estableció la obligación a las administradoras de brindar una completa asesoría pensional, pese a que han sido recientes normas las que han desarrollado el tema; que a nivel procesal rigen condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; **que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial, o incluso por haber tenido movilidad en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, afiliándose a otras administradoras**; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el



derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante a folios 136 y siguientes del expediente, donde se observan las historias laborales en ambos regímenes, así como certificaciones de pertenencia a las respectivas entidades, formularios de afiliación y certificaciones de ASOFONDOS, se advierte que la señora ANA BEATRIZ SALDARRIAGA LINARES, estuvo afiliada al entonces al Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), entre el 24 de agosto de 1981 a julio de 1995; se trasladó de régimen pensional, inicialmente a través de COLFONDOS S.A., a partir de agosto de 1995, y posteriormente con movilidad dentro del mismo régimen privado de pensiones, a PORVENIR S.A., desde octubre de 2001, y; finalmente pasó a PROTECCIÓN S.A., desde diciembre de 2005, donde se encuentra actualmente.

Revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, desde el primer acto de afiliación a COLFONDOS S.A., extendiéndose la ineficacia al segundo acto de vinculación, realizado a través de PORVENIR S.A., y la afiliación final y actual a PROTECCIÓN S.A., esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que ninguna de dichas administradoras alcanzó a probar haber brindado asesoría con suficiencia a la demandante, en su proceso de traslado.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la señora ANA BEATRIZ SALDARRIAGA LINARES, retorna al mismo estado en que se

encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP COLFONDOS SA., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Esta Sala no encuentra que, con la decisión adoptada por la juez de primer grado, se esté generando algún perjuicio en contra de Colpensiones, ya que es evidente que el efecto inmediato de la ineficacia jurídica, es que las cosas vuelvan al estado anterior; además de ello, la A quo no le impuso condena en costas a la entidad pública demandada, ya que esta no dio lugar a la ineficacia, y solo se encuentra obligada a recibir las sumas dinerarias que le serán remitidas, y activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

En consecuencia, esta Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado.

No obstante, en aplicación del principio de sostenibilidad financiera pensional, contemplado en el artículo 48 superior, esta Sala **ADICIONARÁ** los numerales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el siguiente sentido:

El numeral primero, se ADICIONARÁ, en el sentido que PROTECCIÓN S.A., devuelva a COLPENSIONES, en el término fijado por la A quo, además de lo ordenado, también las sumas adicionales de las primas de seguros y reaseguros descontadas a la cotización, el eventual bono pensional, y el porcentaje descontado con destino al Fondo de la Garantía Mínima.

El numeral tercero, se ADICIONARÁ, en el sentido que COLFONDOS S.A., devuelva a COLPENSIONES, no solo las cuotas de administración que dicha administradora hubiere cobrado a lo largo de la permanencia de la asegurada a dicho fondo, como lo ordenó la A quo, sino que también deberá devolver a la administradora de prima media, las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje descontado con destino al fondo de la garantía de la

pensión mínima, y el eventual bono pensional, adicionando así mismo el citado numeral, estableciendo un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que remita dichos valores a COLPENSIONES.

Y, se ADICIONARÁ el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, añadiendo, a lo ya ordenado a PORVENIR S.A. respecto a la remisión de las cuotas de administración cobradas, que también remita a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje descontado con destino al fondo de la garantía de la pensión mínima, y el eventual bono pensional, igualmente en un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Las razones jurídicas en las que se sustenta esta adición, parten de entender que al regresar las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que la actora suscribiera el traslado de régimen pensional, deben regresarse todos los conceptos cobrados por las administradoras del régimen privado, incluso completando dichas sumas de sus propios patrimonios, teniendo en cuenta que se trata de dineros que pertenecen a la cotización de la asegurada, y que ella no dio lugar a la ineficacia.

Finalmente, en esta instancia, no se han causado costas procesales, al conocerse en grado jurisdiccional de Consulta.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Consulta, en el sentido que **PROTECCIÓN S.A.**, devuelva a **COLPENSIONES**, en el término fijado por la A quo, además de lo ordenado, también las sumas adicionales de las primas de seguros y reaseguros descontadas a la cotización, el eventual bono pensional, y el porcentaje descontado con destino al Fondo de la Garantía Mínima, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive de esa misma sentencia, en el sentido que **COLFONDOS S.A.**, devuelva a **COLPENSIONES**, no solo las cuotas de administración que dicha administradora hubiere cobrado a lo largo de la permanencia de la asegurada a dicho fondo, como lo ordenó la A quo, sino que también deberá devolver a la administradora de prima media, las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje descontado con destino al fondo de la garantía de la pensión mínima, y el eventual bono pensional, adicionando así mismo el citado numeral, estableciendo un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que remita dichos valores a **COLPENSIONES**, de conformidad a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, añadiendo, a lo ya ordenado a **PORVENIR S.A.** respecto a la remisión de las cuotas de administración cobradas, que también remita a **COLPENSIONES**, las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje descontado con destino al fondo de la garantía de la pensión mínima, y el eventual bono pensional, igualmente en un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.


**CUARTO: CONFIRMAR** esa misma sentencia en todo lo demás.

**QUINTO: ABSTENERSE** de imponer condena en costas de segunda instancia, al haberse conocido en Grado Jurisdiccional de Consulta.


**SEXTO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**SE ORDENA** la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.


Los magistrados



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada

Certifico:  
Que el auto anterior fue notificado por  
ESTADOS Nro. 107 fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal, a las 8 a.m.

Medellín, 10 de agosto de 2020

---

Secretario