

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO**-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.

**HECHOS:** El demandante solicita se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y se valide sin solución de continuidad su afiliación a Colpensiones. Asimismo, que Protección S.A. está obligada a devolver los aportes incluyendo los rendimientos. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 16 de abril de 2024 resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS del demandante y que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM. Le ordenó a Protección S.A. a devolver con destino a Colpensiones todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y que actualmente integran la cuenta de ahorro individual. Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con la apelación formulada y el grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz; (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a Colpensiones; (iii) Revisar si operó la prescripción; y, (iv) costas procesales.

**TESIS:** (...) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021, SL755-2022 y SL509-2024(...)En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015(...)En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de Protección S.A. se realizó en enero de 1995, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL1452-2019 de la siguiente forma: Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.(...)El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.(...)De la reciente sentencia SU-107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional, valga la pena resaltar el análisis histórico que se hace del sistema general de pensiones a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, las reglas de traslado entre los regímenes, reglas relacionados con el deber de información de quien pretende afiliarse o trasladarse, entre otras, y en especial las reglas sobre la carga de la prueba en materia de procesos de ineficacia. Asimismo, señaló las reglas de unificación a aplicar con efectos inter pares, expresando puntualmente que “las reglas probatorias establecidas en los fundamentos jurídicos 327-333 tendrán efectos inter pares, por lo cual habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se

susciten ante los jueces de tutela”(…)En aquellos procesos en los que se pretende la ineficacia de la afiliación a un fondo de pensiones, en atención a la falta del deber de información, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024, al referirse a la carga de la prueba, señaló que se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), y que por ello es de suma importancia no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS, pero en momento alguno se precisa que se despoje de la carga de la prueba que tienen las AFP de demostrar la debida y suficiente información que dieron al afiliado al momento del traslado.(…)Pues bien, frente al deber de información necesario y de transparencia mencionado anteriormente, deber que trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional. No es suficiente con informar las ventajas de uno de los regímenes. En este sentido, la Corte Constitucional coincide con el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Así lo indicó en la referida sentencia SU-107 de 2024, al señalar que “También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes”(…)Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4360-2019, 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.(…)Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD, por lo que, ante la inexistencia de vinculación a los fondos privados de pensiones y al retrotraerse la afiliación al estado inicial, las consecuencias implican que deban devolverse la totalidad de los conceptos causados desde la creación del acto ineficaz.(…)En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que durante el período en que el demandante estuvo vinculada a la administradora del RAIS, se privó a Colpensiones del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA:26/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

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



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
Aprobado ACTA **188**

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	José Horacio Betancur Naranjo
<b>DEMANDADO(S)</b>	Protección S.A. Colpensiones
<b>RADICADO</b>	05001-31-05-004-2022-00212-01 (P 17224)
<b>DECISIÓN</b>	Confirma y adiciona
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **JOSÉ HORACIO BETANCUR NARANJO** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** con radicado **05001-31-05-004-2022-00212-01**.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**Auto. Reconocimiento de personería:**

Se le reconoce personería suficiente para actuar a la firma **UNIÓN TEMPORAL LITIS UT 2023**, representada legalmente por **JORGE ELIECER PABÓN MORALES** para que represente los intereses de **COLPENSIONES** según el poder allegado al expediente. Asimismo, le reconoce personería suficiente para actuar al doctor **DIDIER ANDRES MESA MORA**, identificado con cédula de ciudadanía 1.017.204.270 y portador de la tarjeta profesional 261.150 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLPENSIONES** según la sustitución de poder presentada.

**I. ANTECEDENTES:**

### **Pretensiones:**

El demandante solicita se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y se valide sin solución de continuidad su afiliación a **Colpensiones**. Asimismo, que **Protección S.A.** está obligada a devolver los aportes incluyendo los rendimientos. En consecuencia, se ordene a **Protección S.A.** trasladar a **Colpensiones** el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y los bonos pensionales a que hubiera lugar. Además, se condene a **Colpensiones** a recibir estos valores.

### **Hechos:**

Como fundamentos fácticos, el demandante señaló que nació el 5 de febrero de 1960 y comenzó a cotizar en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, desde el 31 de octubre de 1979 hasta el 30 de octubre de 1995. Posteriormente, indicó que recibió asesoría de un asesor externo de Protección S.A., quien lo convenció de que en dicho fondo obtendría una pensión superior a la que podría alcanzar en el RPM administrado por el ISS, además de que podría pensionarse a la edad que él eligiera y que, en caso de fallecer, su pensión quedaría para sus herederos. El asesor también le enfatizó que el ISS iba a desaparecer, nunca le explicó las consecuencias negativas de su traslado y considera no haber recibido la suficiente información. Por tal razón, afirma, se vio motivado a firmar el formulario de traslado de fondo. Agregó que, desde el 1 de noviembre de 1995 hasta mayo de 2022 realizó cotizaciones a Protección S.A. Dicha entidad nunca le informó, antes de cumplir los 52 años, que podría trasladarse a Colpensiones. Luego, solicitó a Protección S.A. una proyección pensional y el 18 de septiembre de 2020 le enviaron un comunicado con el resultado de su proyección pensional. El 13 de octubre de 2021 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, el cual le fue negado. Finalmente, el 11 de febrero de 2022 solicitó a Colpensiones la pensión de vejez y la entidad respondió que no era posible porque no se encontraba afiliado.

### **Contestaciones:**

**Protección S.A.:** Se opuso a todas las pretensiones argumentando que el ejecutivo asesoró al demandante de una manera objetiva, íntegra, clara y responsables sobre las características tanto del RAIS como del RPM y sus diferencias. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor

de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

**Colpensiones:** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicita se le absuelva de las pretensiones. Indicó que el traslado cumple con los elementos necesarios exigidos por la Ley, mientras que la parte demandante no probó causal alguna para que sea declarado nulo o ineficaz. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos.

### **Sentencia de primera instancia:**

**El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín** en sentencia del **16 de abril de 2024** resolvió **declarar la ineficacia** de la afiliación al RAIS del demandante y que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM. Le ordenó a Protección S.A. a devolver con destino a Colpensiones todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y que actualmente integran la cuenta de ahorro individual. Retornando los aportes y rendimientos financieros en su totalidad. Las primas por seguro previsional y aportes para el fondo de Garantía de pensión mínima, comisiones o pagos de administración causados durante los periodos de afiliación deberán trasladarse a Colpensiones que los reciba a satisfacción y equivalencia, sin descontar valor alguno, valores que deben remitirse de manera indexada con cargo al propio patrimonio de la entidad y dentro los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de la decisión. El retorno debe de estar acompañado de la documentación que acredite detalles de ciclos y valores, historia laboral corregida y documentación importante para Colpensiones.

Le ordenó a Colpensiones a recibir la devolución de los dineros ordenados e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas por el demandante en el RPM, imputándolos a los períodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo con el IBC que fueron pagados. Ajustando el histórico laboral de aportes con los tiempos cotizados en el RAIS sin solución de continuidad y sin ningún negativo para el demandante.

El pago de las costas procesales lo impuso a cargo de Protección S.A.

### **Apelación:**

La decisión anterior fue recurrida en apelación por **Colpensiones**, en los siguientes términos: mostró su desacuerdo con que se dé traslado a los dineros de las administradoras de fondo privado a Colpensiones, debido a que esta medida impone una carga excesiva a esta AFP, que deberá reconocer las prestaciones del demandante, quien no aportó al régimen de prima media en los últimos 20 años. Agregó que no se acreditó que el actor no recibiese asesoría adecuada. Además, no realizaron esfuerzos para obtener información sobre su estatus pensional ni las consecuencias de un cambio de régimen. Añadió que al actor le fue recomendado el régimen de prima media, pero no hay pruebas de que solicitaran información sobre posibles desmejoras en sus condiciones pensionales.

### **Consulta:**

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones** se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

### **Alegatos:**

**Colpensiones:** en escrito presentado por la AFP el 4 de julio de 2024, manifiesta que aporta sustitución de poder y alegatos; sin embargo, esta Sala solo evidencia el documento relacionado como poder, no así los alegatos.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con la apelación formulada y el grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz; (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a **Colpensiones**; (iii) Revisar si operó la prescripción; y, (iv) costas procesales.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor Jose Horacio Betancur Naranjo se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 31 de octubre de 1979 (03/Pág. 15).

2. El demandante se trasladó a Protección S.A. en enero de 1995 (09/Pág. 27).

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021, SL755-2022 y SL509-2024

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Protección S.A.** se realizó en **enero de 1995**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL1452-2019 de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a

plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

De la reciente sentencia SU-107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional, valga la pena resaltar el análisis histórico que se hace del sistema general de pensiones a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, las reglas de traslado entre los regímenes, reglas relacionados con el deber de información de quien pretende afiliarse o trasladarse, entre otras, y en especial las reglas sobre la carga de la prueba en materia de procesos de ineficacia.

Asimismo, señaló las reglas de unificación a aplicar con efectos inter pares, expresando puntualmente que *“las reglas probatorias establecidas en los fundamentos jurídicos 327-333 tendrán efectos inter pares, por lo cual habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela”*

En aquellos procesos en los que se pretende la ineficacia de la afiliación a un fondo de pensiones, en atención a la falta del deber de información, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024, al referirse a la carga de la prueba, señaló que se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), y que por ello es de suma importancia no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS, **pero en momento alguno se precisa que se despoje de la carga de la prueba que tienen las AFP de demostrar la debida y suficiente información que dieron al afiliado al momento del traslado.**

En este contexto precisó la Corte Constitucional que *“exigir, de manera exclusiva, a las personas demostrar que la administradora no les brindó la información suficiente respecto de su traslado, sí podría implicar una carga importante y desproporcionada para ellas”*

Del mismo modo, si bien se acepta que en algunos casos podría atribuirse a la parte demandante, también es clara la corte en indicar que *“la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia”*

Se concluye, entonces, que la posición de la Corte Constitucional en la mencionada providencia SU-107 de 2024, respecto a la **carga dinámica de la prueba**, es clara en el sentido de que, no es que no pueda invertirse la carga de la prueba para que las AFP demuestren que suministraron una información real y efectiva al afiliado y que en este sentido cumplieron con el deber de información, sino que lo que se enmarca dentro del núcleo central de la mencionada providencia es que **no se desconozca el papel del juez como director del proceso** donde este también pueda hacer uso de las pruebas de oficio, y donde además se busca una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

En este contexto se precisa que el juez a la hora de emitir la sentencia y de valorar las pruebas en su conjunto conforme a las reglas de la sala crítica debería tener en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

- *“Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009 identificando si en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc”.*
- *“Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones”*
- *“Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido”.*
- *“En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede officiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación”.* Frente a este punto la Corte Constitucional acepta y comparte igualmente el criterio de la corte Suprema de Justicia en el entendido de que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas, y que por lo tanto dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen.
- **La prueba documental no es suficiente** por si sola para tener por probado que la información realmente se entregó por lo que corresponde al juez acudir, por ejemplo, **a los interrogatorios**, donde se pueden *“formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP”.*
- **Tener en cuenta los testimonios que puedan presentarse** *“específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que*

*por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS”.*

- **Acudir a la prueba indiciaria** si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

En el **interrogatorio de parte**, el demandante indicó que un asesor de Protección S.A. se presentó en su lugar de trabajo, en una unidad del edificio Serranía, y lo convenció con mentiras para trasladarse de régimen. Le afirmó que podría pensionarse a los 52 años, que el Seguro Social se iba a acabar y que la mesada pensional en el fondo privado sería más alta. El proceso de traslado no duró ni cinco minutos y solo requirió la firma del formulario, sin explicarle la posibilidad de retractarse de su vinculación ni explicarle las consecuencias de su traslado. Agregó que, al acercarse al fondo privado a reclamar su pensión, se sorprendió al descubrir que en realidad tenía acceso a la pensión a los 62 años, lo cual evidencia el engaño sufrido al momento de su vinculación.

Pues bien, frente al deber de información necesario y de transparencia mencionado anteriormente, deber que trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional. No es suficiente con informar las ventajas de uno de los regímenes. En este sentido, la Corte Constitucional coincide con el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Así lo indicó en la referida sentencia SU-107 de 2024, al señalar que *“También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes”*

Sin dejar de atender el criterio de la Corte Constitucional sobre la **carga de la prueba** no se puede desconocer lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4426-2019, donde 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.

En lo que respecta al presente asunto, **Protección S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación del actor estuvo precedida de una asesoría

integral y completa; sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó al actor una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL782-2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

*“...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”*

En esa medida, al no probarse por parte de **Protección S.A.** que le brindara al demandante una información necesaria y transparente acerca de las condiciones del RAIS y las consecuencias de su traslado, sin que se admita que por la firma del formulario quedó probada la debida información, tema que es pacífico y deja claro que este únicamente da cuenta de la afiliación al fondo. No se releva al fondo privado de su deber de asesoría. Por lo tanto, encuentra la Sala que la consecuencia es que la afiliación a esa administradora sea declaradas ineficaz en los términos de inciso 1° del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **CONFIRMARÁ** el fallo de instancia.

### **De los efectos de la ineficacia**

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante junto con sus correspondientes aportes y rendimientos financieros, las primas por seguros previsionales, aportes al fondo de pensión garantía mínima y los gastos, comisiones o pagos de administración, sin descontar valor alguno y debidamente indexados y a cargo del propio patrimonio de la entidad.

Atendiendo a que la sentencia también se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que, al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4360-2019, 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.

En lo relacionado con los efectos de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, la Corte Constitucional en la multicitada sentencia SU-107 de 2024 expresó, entre otros argumentos, que *“ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*. Agregó que *“no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado”*

En este asunto existe una disparidad de criterios entre ambas cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD, por lo que, ante la inexistencia de vinculación a los fondos privados de pensiones y al retrotraerse la afiliación al estado inicial, las consecuencias implican que deban devolverse la totalidad de los conceptos causados desde la creación del acto ineficaz.

Lo anterior no implica una afectación a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, en la medida que los conceptos a devolver serán a cargo de los fondos privados de pensiones, con cargo a sus propios recursos, por ser los causantes del conflicto de afiliación ante la falta de una asesoría integral.

Lo dicho también tiene sustento en lo regulado por el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que refiere a la responsabilidad de los promotores, norma que señaló que *“Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”*

Frente a las consecuencias que implican la devolución de todos los conceptos causados desde la creación del acto ineficaz, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL509-2024 indicó que “*En este contexto, la sentencia que declara la ineficacia simplemente constata un estado de cosas preexistente, es decir, la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional. Esta situación implica negarle efecto al traslado, tratándolo como si nunca hubiera ocurrido (...) si la ineficacia implica que el afiliado nunca abandonó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), entonces esos recursos, desde la creación del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones*”

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil es bien explicada en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se expresó:

*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.*

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se expresó:

*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.*

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que durante el período en que el demandante estuvo vinculada a la administradora del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

En lo referente a la **indexación** de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de un prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

Así las cosas, también se hace 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 ha identificado los siguientes:

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 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

---

<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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

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

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

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>.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez del conocimiento en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar a **Protección S.A.** y la necesidad de que estos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, con relación a la prima de reaseguros de Fogafín, la cual no fue ordenada por el juzgado, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, **solo en el evento de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos por este último concepto**, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

### **De la excepción de prescripción**

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL1688-2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

### **Costas procesales**

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada por **Colpensiones**, son de su cargo y en favor del demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.300.000.

### **III. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

---

<sup>7</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el **16 de abril de 2024**, en el proceso ordinario adelantado por **JOSÉ HORACIO BETANCUR NARANJO contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

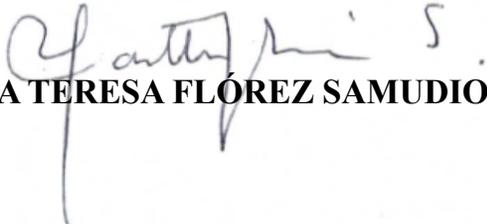
**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia a fin de que, solo en caso de que dentro del período de afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados.

**TERCERO:** Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

  
**HUGO ALEXANDER BÉDOYA 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>	José Horacio Betancur Naranjo
<b>DEMANDADO(S)</b>	Protección S.A. Colpensiones
<b>RADICADO</b>	05001-31-05-004-2022-00212-01
<b>DECISIÓN</b>	Confirma y adiciona
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

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

#### **CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 29 de julio de 2024 a las 8:00am

#### **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 29 de julio de 2024 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO