



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Guillermo Mariño Ramírez
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2017-00959
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **004** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **GUILLERMO MARIÑO RAMÍREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** con radicado **05-001-31-05-010-2017-00959**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., por no haberle suministrado una información completa y comprensible sobre el traslado, incurriendo en el deber de información, debiéndose tener como afiliado al RPM.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. al traslado de aportes cotizados a COLPENSIONES, debiendo ser aceptados por esta última entidad, sin solución de continuidad desde el 25 de febrero de 1987. Y que se condene en costas a las demandadas.

- **HECHOS:**

Para sustentación de sus pretensiones manifestó que, se afilió al ISS el 25 de febrero de 1987. Que aportó al RPM un total de 541,14 semanas. Que se afilió a PORVENIR S.A. el 1° de agosto de 1997, y que al día de hoy continúa afiliado. Que el fondo privado nunca le informó sobre el valor de su mesada ni las desventajas de su traslado, y le manifestó que se podía pensionar a cualquier edad. Que nunca recibió una reasesoría pensional antes de cumplir los 52 años de edad. Que actualmente cuenta con 1.559 semanas. Que el 12 de julio de 2017, le solicitó a PORVENIR S.A. dejar sin efecto la afiliación, siendo resuelta dicha solicitud de manera desfavorable. Y que solicitó el traslado a COLPENSIONES, el cual fue negado.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó frente a los hechos de la demanda indicó que es cierta la afiliación al ISS. Que no le constan las semanas cotizadas. Que no le consta la afiliación al fondo privado ni los hechos que van dirigidos en contra de dicha entidad. Y que es cierta la solicitud elevada para el traslado, la cual fue negada. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, y contra las otras se abstuvo por no ir dirigidas contra ellos. Y planteo varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Se pronunció frente a los hechos de la demanda manifestando que no le consta la afiliación al ISS como tampoco las semanas cotizadas. Que es cierta la creación de los fondos privados, y que es cierta la afiliación al fondo privado desde el año de 1997, la cual se hizo efectiva el 1° de octubre de 1997. Que en el intermedio de la afiliación estuvo la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A. Que PORVENIR S.A. cumplió con todas las obligaciones de índole legal que se encontraban vigentes para la fecha en que el demandante perfeccionó la afiliación a la entidad. Que no es cierto como lo expresa la parte actora, que se le debía brindar la información al demandante. Que al actor se le dio una información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, respecto

de las características y funcionamiento del RAIS. Que si se le explicaron las diferencias con el RPM. Que el demandante suscribió el formulario de afiliación libremente. Que es cierto que elevó solicitud de traslado, la cual fue negada. Que es cierto que cuenta con 1.632 semanas a la fecha. Y que no le consta las solicitudes elevadas a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

En su contestación, frente a los hechos de la demanda, expuso que no le consta la afiliación al ISS ni a otra administradora, toda vez que no tiene acceso a esta información debido a que el actor, no está afiliado a este fondo privado. Que no el consta el tiempo cotizado por el demandante. Que es cierta la creación de los fondos privados con la ley 100 de 1993. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de PORVENIR S.A. con respecto a su afiliación. Y que no le constan las solicitudes elevadas por el demandante. Se opuso a las pretensiones que van dirigidas en su contra. Y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 14 de julio de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del cambio de sistema pensional del RPM al RAIS efectuado por el demandante, y de contera todas las afiliaciones surtidas dentro del RAIS, y en consecuencia declarar que aquél ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión manifestó que, los fondos privados no le brindaron al demandante una asesoría clara, suficiente y precisa respecto de las características del RAIS, siendo estos a quienes corresponde probar el deber de información y buen consejo dado al afiliado, lo cual brilla por su ausencia con las pruebas allegadas al proceso.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus

correspondientes rendimientos, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguro, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A., a que con cargo a sus propios recursos traslade a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante con destino al fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras el demandante estuvo afiliado en este fondo, esto es, entre el 28 de agosto de 2003 y el 31 de enero de 2007, sumas que deberán ser indexadas al momento de su depósito efectivo a COLPENSIONES.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del actor, imputándolos a los períodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC en que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de prestaciones económicas que lleguen a generarse.

**DECLARÓ** no probada la excepción de prescripción.

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

- **APELACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

El apoderado de la entidad interpuso recurso de apelación solicitando se estudie nuevamente la ineficacia de traslado ordenada, ya que del interrogatorio se evidencia que no se encontró afectado el acto voluntario del demandante, y aunado a esto se observa el gran número de semanas

cotizados al RAIS. Que tampoco buscó la posibilidad de que se le efectuara una reasesoría estando en la capacidad de hacerlo y de saber de su futuro pensional. Que se debe adicionar la sentencia, para que reintegre la totalidad de las cotizaciones y si la sumatoria que se ordenó a trasladar resulte inferior a lo cotizado en el RPM si el actor hubiere permanecido allí, sea los dos fondos privados quienes asuman la diferencia. Y que no se debe condenar en costas a la entidad en segunda instancia, ya que, en la apelación, esta solicitando una adición y se busca un derecho en lo relativo a la estabilidad financiera.

✓ PORVENIR S.A.:

La apoderada de la entidad, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, toda vez que se encuentra afectada el principio de la confianza legítima, ya que se están desconociendo los actos que ratificaron la voluntad del demandante, y más aún los traslados horizontales. Que nunca se presentó una solicitud de retorno por parte del actor, antes de la prohibición legal. Que el demandante también tiene unas obligaciones como consumidor, y como ciudadano colombiano frente al conocimiento normativo, y más que todo el pensional. Que no se puede indilgar una ineficacia con una falta del deber de información, ya que la entidad si cumplió a cabalidad las disposiciones legales para la época, más aún cuando realiza la entrega de extractos al actor, y poniendo a disposición el uso de canales de comunicaciones, de las cuales no quiso hacer uso el demandante. Que, si bien se conoce la línea jurisprudencial en lo que se refiere a las ineficacias, es importante que no desconozcan las actuaciones adelantadas por esta entidad, como son los rendimientos financieros, los cuales son los únicos a retornar junto con las cotizaciones, como lo dice el artículo 113 de la ley 100 de 1993, sin retornar valor diferentes a estos conceptos. Que estos conceptos descontados son de tracto sucesivo que no van a financiar una mesada pensional, y que de devolverse se generaría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones. Que los rendimientos han favorecido el capital del demandante, pudiendo el actor tener una mesada pensional en este régimen. Que no se puede predicar una imprescriptibilidad de la suma de gastos de administración o seguros previsionales o comisiones, ya que estas sumas no financian una mesada pensional, y dada su naturaleza deben prescribir; y además que si prestó la cobertura en lo que se refiere a los seguros

previsionales. Por lo que se debe revocar la sentencia en su totalidad y debe prosperar la prescripción.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

El apoderado de la entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión manifestando que se debe modificar la sentencia, ya que la parte demandante no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, en razón de que no cumple con lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso. Que, pese a que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la carga probatoria recae exclusivamente en una de las partes, no excluye totalmente la parte demandante, pues menciona que esta deberá probar sin que exista un menor esfuerzo procesal de la parte actora, y este solo se reduce, al interrogatorio de parte. Que la posición jurisprudencial creo una situación ventajosa que favorece a los afiliados, pues la afirmación respecto de que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, permite obtener el traslado al RPM sin que sea necesario el mínimo elemento probatorio. Que la Corte Suprema de Justicia desconoce el precedente constitucional, al valerse de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil, sin embargo, los fondos cuentan únicamente con los formularios de afiliación, sin poder acreditar más, lo que lleva a afectar los intereses de COLPENSIONES. Que en la época de traslado del demandante no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES, en desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano. Que la declaración injustificada de ineficacia del traslado, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que la estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el

sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados, que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general. Que así mismo, en el caso de que se confirme la ineficacia de traslado se adicione todos los conceptos que se ordenen trasladar como son la cuenta individual de ahorro, Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, si resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado y todos estos debidamente indexados, sean los fondos privados, quien asuma la diferencia que resultare en proporción al período durante el cual la parte actora permaneció afiliada. Y que no se deben causar las costas procesales en segunda instancia.

### CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación del señor GUILLERMO MARIÑO RAMÍREZ a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; *iii)* la devolución o no del bono pensional; *iv)* Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

***i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:***

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una

información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.



- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que su traslado en el año de 1997, se dio en la empresa Aviatur S.A., y fue debido a la visita de un representante de PORVENIR S.A. Que el asesor del fondo privado le realizó una reunión personalizada que tardó de 20 a 25 minutos, en donde le manifestó que el ISS se iba acabar y que PORVENIR S.A. tendría una pensión mas alta. Que el formulario de afiliación lo diligenció y lo firmó. Que en el fondo privado no le hablaron del derecho de retracto. Que no ha realizado aportes voluntarios. Que no se le dijo que pasaría con las semanas ya cotizadas. Que no se le habló de que pasaría con lo ahorrado en el fondo en caso de fallecer. Que no se le habló de cómo podría obtener la pensión más alta. Que no se le habló de los rendimientos financieros. Que realizó traslado a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., ya que le recomendaron desde recursos humanos trasladarse, y por tanto recibió una visita de un asesor del fondo, y procedió a diligenciar el formulario y la firma. Que recibió información de extractos por parte de PORVENIR S.A. y solo verificaba el período cotizado y el valor. Que no se le ha llamado para redimir el bono pensional. Que no se acercó a COLPENSIONES a recibir una asesoría. Y que su motivación de quererse trasladar, es dada a la razón económica, ya que quedaría con una mesada por un valor inferior.

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

Se tiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visibles de folios 117 y 118, del expediente digitalizado, y 39 de la contestación de PROTECCIÓN S.A., esto es, los formularios de afiliación, mismos que el demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente al accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un

afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar al demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS del actor fue el 1° de agosto de 1997, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: *“...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, 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.”*

Debe señalar esta corporación, que el actor realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la

consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada a PORVENIR S.A. en el año 1997, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**”* (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que, PORVENIR S.A., como primer fondo al que se trasladó el demandante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo

suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

***ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:***

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica,

y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.

---

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

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

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 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>.

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado por el juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios

---

<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.

<sup>7</sup> Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.



recursos, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

De igual forma, al ser resuelto el presente proceso en grado jurisdiccional de consulta, y en razón de la sostenibilidad financiera del sistema, **PROTECCIÓN S.A.** como fondo al que perteneció el demandante, conforme a la jurisprudencia expuesta, y además de lo ordenado por el juez, también deberán devolver a COLPENSIONES, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, **por el lapso de tiempo en que el actor permaneció allí**, por lo que se **ADICIONARÁ** la sentencia en este sentido.

Con respecto a lo manifestado por apoderado de COLPENSIONES, en el sentido de que los fondos privados, son los deberán asumir el pago de la diferencia en caso de que sea inferior el valor del aporte trasladado, debe señalarse, que dicha solicitud no puede prosperar, toda vez que con la ineficacia declarada se ordena la devolución de todos los dineros y aportes realizados por el afiliado, incluidos los deducidos por gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó, por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, y porcentaje de garantía de pensión mínima, además que por naturaleza en el Régimen de Ahorro Individual el rendimiento de los aportes es mucho mayor que los que se generan en el Régimen de Prima Media, con lo que se lograría equiparar e incluso superar los aportes de este régimen.

Y no sobra advertir, que no se está violentando la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que el efecto de la declaración de la ineficacia del traslado, es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, lo cual compone la devolución en forma plena y retroactiva de todos los conceptos, que sin lugar a dudas protege la sostenibilidad de régimen de prima media. Y conforme a esto ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 de 2020, donde señaló:

*“... la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a*

*Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

Por lo anterior, es que la sentencia de primera instancia debe ser **CONFIRMADA**, en tal sentido.

**iii. Bono pensional.**

En lo que respecta a la orden dada por el juez a PORVENIR S.A. de devolver los bonos pensionales si los hubiere, se tiene pues que la redención normal del mismo fue para el 10 de noviembre de 2017, fecha en la que el demandante cumpliría los 62 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida del actor es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

**iv. Excepción de prescripción de la acción.**

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ y CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por no prosperar sus recursos de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 1° del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, la cual se dividirá en partes iguales para cada una.

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

#### **RESUELVE:**

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

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de lo ya ordenado, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se le ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya ordenado por el juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, **por el lapso de tiempo en que el actor permaneció allí.**

**CUARTO:** Se **REVOCA** la orden dada a **PORVENIR S.A.** respecto a la devolución del bono pensional conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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

**SEXTO:** Las costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Guillermo Mariño Ramírez
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2017-00959
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 1° de febrero de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 1° de febrero de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO