



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiuno de febrero de dos mil veintitrés

22-215

Proceso: ORDINARIO LABORAL- Apelación.
Demandante: **JUAN GUILLERMO LOPERA ÁLVAREZ**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-001-2020-00356-01.
Tema: Ineficacia Traslado
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 05** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado a las administradoras del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a **PROTECCIÓN S.A** trasladar a **COLPENSIONES** todos y cada uno de los aportes que reposen en su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas y reactivar la afiliación en el sistema.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 24 de diciembre de 1961 por lo que en la actualidad tiene más de 69 años.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS en febrero de 1988 y realizó aportes hasta octubre de 1996.
- ✓ Que en 1996 se trasladó al RAIS, primero a Porvenir S.A. y posteriormente a Protección S.A, fondo al cual sigue afiliado.
- ✓ Que al momento de la afiliación al RAIS no obtuvo la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión al momento de obtener los requisitos para pensionarse, pues una buena asesoría le hubiera permitido evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el Régimen de Prima Media, pues debido a la fecha de ingreso al empleo y su IBL no le convenía el RAIS.
- ✓ Que al momento del traslado no se le explicó de manera clara y precisa, los riesgos y beneficios que corría al estar afiliado en el Régimen de Ahorro Individual frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; se realizó el traslado sin informarle el monto de la mesada pensional en el RAIS y, que la obtención de esta solo obedece al capital ahorrado; así fue como la AFP mediante un engaño, sustento la decisión de la afiliación en premisas que no se ajustaban a su realidad financiera.
- ✓ Que el 16 de septiembre de 2020 solicitó a PORVENIR y a PROTECCIÓN el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y re asesorías. La primera entidad dio respuesta el 22 de septiembre de la misma anualidad argumentando que no cuenta con soportes de la asesoría porque esta fue verbal. El segundo fondo da respuesta el 01 de octubre y manifiesta que la información fue proporcionada de manera verbal y que las explicaciones nunca se extendieron a un documento específico distinto al formulario de afiliación.
- ✓ Que el 21 de septiembre de 2020 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen
- ✓ Que no recibió re-asesoría antes de cumplir los 52 años.
- ✓ Que de haber permanecido en el Régimen de prima media su mesada pensional sería de \$2.738.883, la cual resulta superior a la de \$1.674.365 que obtendría en el RAIS, lo que evidencia el daño que sufrirá por la deficiente asesoría que recibió al momento del traslado.
- ✓ Que el 21 de septiembre de 2020 solicitó a COLPENSIONES el traslado al RPM, el cual le fue negado por estar a menos de diez años de adquirir el derecho a pensionarse.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció **PORVENIR** argumentando que el demandante recibió información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS, que sus promotores brindan asesorías acordes a las exigencias de la ley; por lo cual la decisión de traslado fue libre, voluntaria e informada. Además, precisa que tuvo en cuenta las condiciones particulares del demandante y que mencionó las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el RAIS, por lo que negó el incumplimiento en el deber de información aduciendo que los demás hechos deberían ser objeto de debate probatorio.

Por su parte COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento del actor, su afiliación a esta entidad y la solicitud de traslado de régimen. Respecto a los demás indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que deberán probarse.

Finalmente PROTECCIÓN S.A. negó el incumplimiento del deber de información al señalar que sus promotores le brindaron toda la información y asesoría completa, clara, cierta y veraz al demandante además de indicarle los efectos y consecuencias del traslado de régimen poniéndole de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos y que es por ello que la afiliación se realizó libre de engaño y sin presión alguna.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 30 de agosto de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS y que por tanto el demandante se encontraba válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Condenó a PROTECCIÓN S.A a trasladar a Colpensiones la totalidad de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron. Así mismo ordenó a PORVENIR trasladar a Colpensiones los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. Y Porvenir S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$3'000.000 en un 50% a cada fondo a favor del demandante.

Dentro del término concedido por la ley, Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras del RAIS, en quienes recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN PORVENIR S.A.

Solicitó la revocatoria del numeral 4 del fallo de primera instancia bajo el argumento de que, si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción, este no es aplicable de manera objetiva ya que se analizan las circunstancias de cada caso en concreto, específicamente en que se deben devolver los emolumentos de forma indexada. Para ello señala la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca y Amazonas en su Sala Laboral en el proceso 2021-111, donde se indicó:

“Sobre el particular se considera que le asiste razón al apelante ya que en este caso se ha ordenado la devolución de los rendimientos financieros, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron los dineros recibidos por las AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, por lo que entiende la sala que este rubro sería excluyente con la indexación ordenada, por lo que se revocaría la decisión en este aspecto. Frente a este punto la jurisprudencia de la Sala Laboral ha señalado que la administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor. Como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y esto es con los rendimientos que hubieren causado.”

Por tanto insiste que los supuestos bajo los cuales se condenó a Porvenir no se encuentran acreditados y es por ello que se solicita la revocatoria de la condena impuesta.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Manifestó que la esencia de la litis giró en torno a declarar la ineficacia del traslado, hecho que fue ajeno a Colpensiones por cuanto la entidad solo aceptó la voluntad del demandante de vincularse inicialmente a Porvenir S.A. No obstante, se tiene que el demandante de forma voluntaria realizó el traslado al RAIS y en la fecha en la que solicitó retornar al régimen de prima media este ya se

encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, situación que le impidió retornar, por tanto, no es válido que este alegue su propia culpa a su favor pues fue una situación pasiva por parte del mismo. Además indicó que no es motivo para declarar la ineficacia, el hecho de que exista una diferencia económica en la mesada pensional, toda vez que es claro que se trata de dos regímenes independientes y excluyentes entre sí pero que cuentan con un funcionamiento y beneficios diferentes que resultan igualmente válidos y legales y según el demandante lo afirmó en el interrogatorio de parte, sus condiciones socioeconómicas han variado impactando en la construcción de su mesada pensional y por tanto, le resultaría imposible al fondo privado prever si era beneficioso que el demandante siguiera afiliado al RAIS o al régimen de prima media.

Agregó que debe tenerse en cuenta que el demandante no es un afiliado lego, por lo que no se puede alegar un engaño por parte del fondo privado, pues al momento de la vinculación el actor conocía algunas características del RAIS y tenía a su disposición diferentes canales de comunicación para aclarar dudas o para solicitar información, pero no hizo uso de los mismo, por lo que no es razonable que ahora el actor solo por el tema económico, afirme que fue engañado, máxime que el sistema general de pensiones garantiza la cobertura de un riesgo que en este caso está cubierto por un fondo privado, pues en ningún momento esa cobertura busca reconocer a sus afiliados un monto específico de mesada pensional.

De otro lado indicó que al declarar la ineficacia del traslado se pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados y se desconoce los preceptos constitucionales del Acto Legislativo 01 de 2005 en lo que concierne al principio de sostenibilidad financiera del sistema pues este hecho genera que Colpensiones tenga que soportar una carga financiera considerable sin que tenga la obligación legal o haya incurrido en una falta para hacerlo, pues como quedó probado en el expediente que quien incurrió en el error fue el fondo privado. Finalmente señaló que en caso de que se confirme la declaratoria de la ineficacia, se debe confirmar la orden de trasladar todos los rubros incluyendo la indexación y también la absolución de costas a esta entidad debido a que en un ningún momento realizó una acción contraria a derecho y que el traslado del actor fue voluntario.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

Tras realizar un recuento de lo acontecido en el proceso, indicó que debía revocarse en su integridad la sentencia proferida toda vez que la demandante no había acreditado un vicio en el

consentimiento, ni ninguna de las causales previstas en el art. 1741 del CC, por lo que el acto de vinculación al RAIS fue eficaz, aunado a que el incumplimiento del art. 271 de la Ley 100 de 1993, bajo las intenciones que allí se mencionaban, únicamente implicaba la imposición de una multa por parte del Ministerio de Trabajo y en todo caso se estaban acogiendo presupuestos de diferentes codificaciones sin que resultara viable escindir compendios normativos. Tampoco era dable acudir a lo previsto en el art. 899 Código del Comercio.

Recuerda además que la afiliación reposa en un documento público que se presumía auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, y contenía la declaración estipulada en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, es decir, que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, por lo que no se le debía restar valor probatorio.

Agrega que de presentarse alguna irregularidad, la misma estaría saneada conforme lo normado en los artículos 1742 y 1743 ibídem, por la ratificación tácita de la demandante, debido al tiempo de permanencia en el régimen privado, debiéndose privilegiar su inequívoca voluntad.

Destaca que garantizó el derecho de retracto, que la vinculación realizada fue de forma libre y voluntaria, brindándose una información oportuna y completa, que cumplió con la carga de la prueba en la medida que aportó los documentos que tenía su poder como el formulario de afiliación, que jurídicamente no es viable imponerle cargas a las previstas en las leyes existentes al momento del traslado, que el afiliado contaba con diferentes canales de comunicación, que debía realizarse un análisis conjunto y crítico de todas las pruebas, que el contrato era ley para las partes y debía producir consecuencias respecto de quienes lo celebraban.

Posteriormente recalca que no se podía confundir la ineficacia de un acto jurídico (acto que no produce efectos) con la nulidad absoluta, como de manera general se hacía, realizando algunas consideraciones en torno los aspectos característicos de cada figura.

Que de considerarse que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no podía olvidarse que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, mencionaba cuáles eran los dineros que debían trasladarse cuando existía el cambio de régimen, esto es “*el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)*”, lo que impedía que legalmente pudiera ordenarse la devolución de sumas diferentes a las referidas en la norma, máxime si ningún otro valor estaba destinado a financiar la prestación, so pena de configurarse un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la demandante y Porvenir S.A. como lo es COLPENSIONES; que ordenar el reintegro de los gastos de administración o las primas de seguros,

es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Posteriormente aclara que en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas. Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas. Para lo cual cita apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, SC3201-2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018, donde se dijo:

“Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.

Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajudicial, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante, se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”

En consecuencia, aduce que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Horizonte S.A. como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que sino se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Agrega que con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Finalmente destaca un razonamiento plasmado en un salvamento de voto según el cual se tenían que tener en cuenta las particularidades de cada asunto porque *“hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva”*.

2.3.2. ALEGATOS COLPENSIONES

Solicita revocar el fallo de primera instancia señalando que la afiliación del demandante a la AFP PORVENIR S.A. fue de manera libre, voluntaria espontánea, sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del traslado de régimen, no pudiéndose configurar ningún vicio en el consentimiento del actor y más por cuanto señala no haber sido obligado u coaccionado. Añade que declarar la ineficacia de la afiliación y con ello ordenar el traslado de los dineros ahorrados, se está generando un detrimento al Sistema General de Pensiones dado que los recursos trasladados a Colpensiones por parte de las AFP's resultan insuficientes para sostener una pensión económica, generando así pánico económico y atentando contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera.

Sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional del régimen de prima media adujo que la Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010 señala que nadie puede resultar beneficiario a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Ahora bien, resalta que el demandante eligió libremente sin coacción alguna vincularse en un principio con la AFP PORVENIR S.A. y posteriormente con la AFP PROTECCION, es por ello que el objeto del contrato no puede ser acusado de ilícito; toda vez que atiende a una necesidad pública reglamentaria en la norma respectiva, a su vez tampoco puede predicarse que sufrió daño alguno por cuanto al momento de su vinculación no tenía un derecho pensional consolidado en el RPMPD. Seguidamente, se tiene que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones, y por ello debió existir un principio de responsabilidad compartida; puesto que el actor no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, así las cosas debe de interpretarse que el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para eximirse de responsabilidad o más bien para el presente caso el desconocimiento de la norma no puede alegarse cuando el monto de la pensión es inferior o superior en cualquiera de los regímenes constitucionales existentes. Además, que no es dable que el demandante alegue su propia culpa a su favor pues contó con los medios y tuvo la oportunidad de realizar cualquier tipo de pregunta frente a la decisión que estaba adoptando al momento de suscribir su afiliación, contó con el término legal para cambiarse dentro del tiempo de régimen pensional no haciendo uso de tal derecho y no por encontrar hoy una diferencia en lo que sería su mesada pensional puede pretender por este medio llevar a cabo dicho traslado; pues bien como es sabido se trataba de dos regímenes independientes y excluyentes entre sí que cuentan con un funcionamiento, características y beneficios diferentes pero que resultan igualmente válidos y legales. Finalmente, reitera la solicitud de confirmación de la orden de devolver todos los emolumentos especificados en el fallo.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde a las AFP accionadas retornar, analizando lo atinente a las cuotas de administración y si las mismas deben ser indexadas.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la

SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 26 de septiembre de 1996 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl 101 del archivo 03, carpeta 01 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Y es que expresamente el señor JUAN GUILLERMO LOPEZ ALVAREZ en el aludido interrogatorio expuso que es ingeniero civil y actualmente tiene una empresa de construcción. Respecto del traslado a Porvenir adujo que en su lugar de trabajo le informaron que el ISS se iba a acabar y que

era conveniente trasladarse a un fondo privado, que la misma empresa solicitó la asesoría por parte de Porvenir, que los promotores fueron al lugar con unos formularios ya diligenciados y les pidieron a él y a sus compañeros que verificaran los datos y firmaran, que acorde a lo anterior consideró que su afiliación a Porvenir estuvo influenciada por su empleador.

Ahora bien, inicialmente afirmó que previa suscripción del formulario de afiliación no recibió información por parte Porvenir, pero posteriormente señaló que existió una reunión colectiva y masiva para la verificación de datos personales y que en la misma le informaron aspectos como: la destinación de los aportes a una cuenta de ahorro individual, los rendimientos y que los aportes podían hacer parte de su sucesión, que con estos aspectos entendió que su pensión sería mejor, que desconoce aspectos como los descuentos efectuados para la administración de la cuenta de ahorro individual, el derecho de retracto, la forma en la que las semanas cotizadas en el ISS iban a pasar a Porvenir, las modalidades de pensión y la importancia de reportar o actualizar a los beneficiarios.

Adujo que se trasladó a Protección (1997) porque la empresa en donde trabajaba lo vio conveniente, que no recuerda los detalles ni fue consciente del mismo pues no recibió asesoría por parte de esta entidad. Frente a este formulario de afiliación reconoce que es su firma y manifestó que desde su afiliación no ha visitado ninguna oficina ni ha utilizado los canales de comunicación de la entidad. Declaró que no ha recibido re asesoría antes de cumplir los 52 años ni le han hecho proyecciones de su mesada pensional, pero posteriormente se evidencian dos formularios de re asesoría por parte de Protección (del 27 de julio de 2012 y 25 de octubre de 2013), frente a lo que indicó que no las recuerda, a pesar de que reconoció que es su firma la que figura en cada uno de ellos.

Por último, explicó que por la falta de claridad y asesoría decidió invitar a unos abogados expertos en seguridad social a su empresa para que les explicaran el funcionamiento de los fondos de pensión, que en ese momento notó que su pensión iba encaminada a ser más baja de lo que esperaba y es por ello que su motivación para retornar a Colpensiones es la diferencia entre la mesada pensional pues que de esto dependería mejorar calidad de vida para su vejez.

Destáquese que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por el demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes

voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso del señor JUAN GUILLERMO LOPERA, quien inicialmente se vinculó a Porvenir en 1996 (fl 101 del archivo 03, carpeta 01 del expediente digital) y el 23 de septiembre de 1997 se trasladó a PROTECCIÓN, (FL 114) siendo el fondo donde actualmente permanece. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO

suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo, lo que a voces del demandante, fue precisamente lo que sucedió, donde la solidez era un factor determinante, además del temor de perder los aportes efectuados con el extinto ISS.

Igual situación se predica la RE-ASESORÍA de la que fue objeto el demandante el 27 de julio de 2012 y el 25 de octubre de 2013 (fl.86 y 87, archivo 02, carpeta 12 expediente digital), pues la información suministrada por el fondo en tal momento, ad portas del cumplimiento de los 51 años, en parte alguna puede asimilarse al cumplimiento del deber de información cuando se surtió el traslado, ni mucho menos es dable señalar que la persona contaba con la suficiente ilustración para tomar una decisión sobre su futuro pensional.

Incluso, en gracia de discusión, aunque PROTECCIÓN hubiese desmotivado oportunamente al accionante al avizorar la posible inconveniencia de permanecer en dicho fondo, a igual conclusión llegaría la Sala pues ya la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello NO tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por las razones referenciadas en la sentencia de radicación 68.838 de 2019, entre ellas:

“(…) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.

En todo caso, si la AFP incumplió su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una re-asesoría o una movilidad, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es Protección S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Porvenir S.A. y Protección S.A.

Así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a PROTECCIÓN, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de

invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, como de forma acertada lo indicó la a quo debiéndose CONFIRMAR la decisión en este punto.

Así mismo estima la Sala que fue acertada la decisión del a quo de extender la orden de devolver las cuotas de administración a PORVENIR por el tiempo en que permaneció afiliada la demandante en dicho fondo, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es PROTECCIÓN S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en PORVENIR.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

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 la 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

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...)Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó 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 afiliado hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un

patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Protección S.A. y Porvenir respecto del tiempo de permanencia en cada uno, teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, las administradoras del RAIS accionadas deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se **ADICIONARÁ** el fallo.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **adicionándola** en el aspecto antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir y Colpensiones a favor del demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

¹ Concretamente dispusieron que: *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 los justifiquen.*

Por 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, **DECIDE**

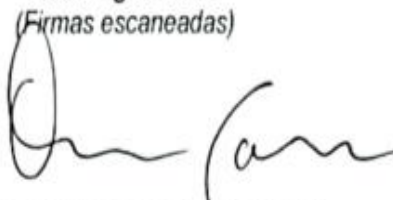
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 30 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JUAN GUILLERMO LOPERA ÁLVAREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.613.378 contra **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ADICIONA los numerales tercero y cuarto del fallo bajo el entendido que PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. al momento de cumplir la orden, los conceptos que traslade a COLPENSIONES deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.


TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor del demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.


Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **JUAN GUILLERMO LOPERA ÁLVAREZ**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-001-2020-00356-01.**
Tema: **Ineficacia Traslado**
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**
Fecha de la sentencia: **21/02/2023**

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, 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.

Se fija hoy **22/02/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario