



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Gustavo Adolfo Ramírez Piedrahita
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S. A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2019-00433
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El veintidós (22) de febrero 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 **018** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **GUSTAVO ADOLFO RAMÍREZ PIEDRAHITA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-010-2019-00433**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia de la afiliación del RPM al RAIS, inicialmente a **PROTECCIÓN S.A.**, posteriormente en **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, estando siempre válidamente afiliado en pensiones al RPM.

Como consecuencia, que se condene a **COLFONDOS S.A.** a trasladar los aportes en pensiones, realizados por la asegurada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e

intereses y rendimientos, a COLPENSIONES, así como también, se condene a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, trasladados por COLFONDOS S.A. y a incorporarlos a la historia laboral. Y que se condene en costas procesales a la demandada.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones manifestó que nació el 30 de marzo de 1963, y cuenta con un total de 1.458 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Que durante su vida laboral ha estado en el sector público y para la época de la afiliación con PROTECCIÓN S.A. se encontraba laborando para la empresa UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, posteriormente, se trasladó a PORVENIR S.A. y en el año 2011 a COLFONDOS S.A., fondo al cual continúa cotizando. Que los asesores le manifestaron que iba a tener una mejor rentabilidad, y por tal razón una mejor pensión, que se podía pensionar antes de la edad exigida por el ISS, asimismo se le dijo que el RPM se iba a acabar. Que los formularios de afiliación con los fondos se diligenciaron y se firmaron el mismo día. Que el día de la afiliación no le otorgaron la información debida y en ningún momento le han entregado información acerca de las graves consecuencias y características de ambos regímenes. Que los asesores incumplieron el deber de diligencia y se le indujo en error. Que la información fue desfavorable a sus intereses, no veraz e incompleta. Que elevó derecho de petición a cada fondo de pensiones y estos le dieron respuesta como se evidencia en la demanda. Y que mediante comunicación solicitó a COLPENSIONES la autorización de traslado en pensiones, con respuesta negativa por parte de la entidad.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

En su contestación manifestó que es parcialmente cierto la fecha de nacimiento y que no le consta cuantas semanas tiene cotizadas actualmente. Que no le consta los hechos y las situaciones de carácter personal y particular del actor, relacionados con entidades ajenas a COLPENSIONES. Y que es cierto que solicitó a COLPENSIONES la autorización de traslado en

pensiones, con respuesta negativa. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PROTECCIÓN S.A

En lo que respecta a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento, pero no le consta el total de semanas cotizadas. Que no le consta si durante toda su vida laboral ha estado en el sector público. Que es cierto que para el momento de la afiliación con PROTECCIÓN S.A. se encontraba laborando con la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Que es cierto que con posterioridad a la afiliación solicitó traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. Que no le consta el traslado a COLFONDOS S.A. Que es cierto que el demandante se trasladó del RPM al RAIS con PROTECCIÓN S.A. el 10 de noviembre de 1994, y que no es cierto que se le haya dicho al actor que tendría una mejor pensión en el RAIS, pues PROTECCIÓN S.A. se ha caracterizado por realizar todas sus actuaciones en el marco de la legalidad y la buena fe. Que es cierto que se podía pensionar antes que en el ISS. Que no es cierto que se le haya dicho que el RPM se iba a acabar. Que no es cierto que los asesores no le brindaron la información debida, ha de tenerse en cuenta que, se le brindó una información correcta y objetiva sobre ambos regímenes pensionales. Que no es cierto que haya faltado a su deber de diligencia y tampoco que haya sido inducido en error al actor. Que es cierto que el demandante elevó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. y la respuesta negativa del mismo. Y que no le consta las solicitudes elevadas a otras entidades y tampoco las respuestas de estas. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

En su contestación manifestó que no le consta su fecha de nacimiento por ser un hecho personalísimo, mucho menos le consta, el total de semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Que no le consta su vinculación laboral por ser un hecho personalísimo, no le consta las vinculaciones con entidades ajenas a PORVENIR S.A. y además no es cierto como se presenta la vinculación por esta, por cuanto, la afiliación se realizó de forma informada, libre y voluntaria el 18 de octubre de 2000, luego de recibir asesoría de manera

verbal, clara, suficiente y veraz y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado. Que no es cierto que no se le brindó toda la información debida al actor, toda vez que, la confesión hecha por la parte accionante al reconocer que se le informó el portafolio de servicios, teniendo en cuenta que la cuantía puede ser superior a la dada por el RPM, además que el actor reconoce que la pensión se soporta en los rendimientos. Que no es cierto que no le suministraron información adicional, este hecho se trata de apreciaciones subjetivos, por cuanto, al demandante se le entregó toda la información. Que no es cierto que los asesores de PORVENIR S.A. incumplieron el deber de diligencia. Que no es cierto que el traslado es ineficaz, toda vez que, no existen fundamentos de hecho o de derecho que le resten validez al acto jurídico de vinculación al RAIS. Que no le consta las solicitudes elevadas a otras entidades ajenas ni tampoco las respuestas dadas a estas. Y que no es cierto como se presenta la respuesta brindada por PORVENIR S.A. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ COLFONDOS S.A.:

En la contestación de la demanda se allanó a todas las pretensiones de la demanda, y solicitó que no se le imponga costas procesales y/o agencias en derecho, al no presentar oposición a la demanda.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 1º de agosto de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado o cambio de régimen pensional del RPM al RAIS del demandante, y de contera la ineficacia todas las afiliaciones surtidas dentro del RAIS, en consecuencia, declaró que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión señalo que cada persona debe pasar por una asesoría llena de conocimiento detallado de la información, para que este sea libre y voluntario, que lleve a la persona a brindar su consentimiento informado, y si no se está frente a dicho consentimiento, se estaría frente a la ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta el deber que le asiste a las administradoras

pensionales de presentar la información de manera clara y detallada, de lo contrario existe una desigualdad y desconocimiento entre los fondos privados y sus afiliados.

**CONDENÓ a COLFONDOS S.A.** a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta 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 reaseguros, 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 los justifiquen.

**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 esta sentencia, los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras el actor estuvo afiliado a esta entidad, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo a COLPENSIONES.

**CONDENÓ a PORVENIR S.A.,** a que con cargo a sus propios recursos traslade a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los descuentos que efectuó a las cotizaciones del actor para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras el actor estuvo afiliado a esta entidad, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo en COLPENSIONES.

**ORDENÓ a COLPENSIONES** a recibir de **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.,** los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante, imputándolos como cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas

para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas, con base los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC en que fueron aportados

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

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

• **APELACIONES:**

✓ **PORVENIR S.A.:**

El apoderado de la entidad accionada, interpuso recurso de manifestando que no existían razones fácticas o jurídicas para la declaratoria de ineficacia. Que se logró evidenciar que el actor estuvo acompañado de un asesor comercial de PORVENIR S.A., y en virtud de ello, fue que decidió de manera libre y voluntaria, firmar el formulario de afiliación que se aportó con la contestación, que no fue tachado de falso y es aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia; por lo que no resulta coherente decir que el actor no brindó su consentimiento de manera libre y voluntaria, pues lo que quedó comprobado del interrogatorio de parte, fue que el actor firmó el formulario de forma espontánea y que PORVENIR S.A. cumplió con su carga del deber de información. Que la prueba documental no era una obligación vigente para la época en que se dio el traslado. Que lo que se está reprochando es una falta al deber de información, pero frente a disposiciones que no se encontraban vigentes para la época del traslado, y lo anterior ha sido objeto de recapitulación y pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, en tanto este organismo ha determinado que esta evolución se ha dado, y que no puede obligarse a los fondos privados frente a normas que no estaban vigentes y que no podrían aplicarse de forma retroactiva. Que consecuentemente deberá ser revocada la condena consistente al traslado de las cuotas de administración, aportes de garantía de pensión mínima y las sumas de las aseguradoras y reaseguradoras, sobre todo teniendo en cuenta que condenar a PORVENIR S.A. a unos valores que ya no están en su patrimonio, se atentaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema; y

en cuanto a las cuotas de administración, son gastos que se invirtieron para generar frutos y rendimientos que en su momento se vieron reflejados de forma positiva en la cuenta de ahorro individual del demandante, y por tanto, fue un servicio diligente y no se podrían retrotraer dichas sumas. Y que, con respecto a las sumas de las aseguradoras, éstas se utilizaron para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, los cuales se disfrutaron durante todo el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a PORVENIR S.A.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE:

El apoderado de la parte actora, señaló en sus alegatos, que se debe confirmar en su totalidad la sentencia, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha forjado una tesis atribuible a las AFP, una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear el cambio. Que el actor tenía derecho para que se le hubiera brindado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el RPM y las consecuencias futuras, pero, por el contrario, fue desinformado con promesas que vulneran las normas constitucionales y legales. Y que los fondos privados debieron haberse brindado la debida información conforme la normatividad, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, ilustración de 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.

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en sus alegatos que las AFP no le brindaron una asesoría clara, suficiente y precisa respecto de las características del RAIS, y es a estas a quienes les corresponde probar el deber de información y buen consejo. Que el demandante al momento de presentar la demanda en el año 2019 contaba con 56 años de edad, situación jurídica que lo deja inmersa dentro de la prohibición legal de traslado. Que no se demostró por ningún medio probatorio que, haya ejercido de manera oportuna las acciones jurídicas para regresar al RPM, como es el derecho de retracto, como tampoco se trasladó dentro del año de gracia, y menos antes de cumplir 47 años, y además se debe resaltar que el afiliado debe cumplir con unas prácticas de protección al consumidor financiero del sistema general de pensiones, situación a la cual no hace referencia el demandante, quien con expresiones genéricas sobre la asesoría brindada por las AFP codemandadas pretendió acceder a lo solicitado sin cumplir con la carga probatoria que le impone el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso. Y que en caso de que se confirme la sentencia, solicita que se ordene a los fondos privados a trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las cuotas de seguro previsional, ello si se tiene que en sentencia hito que sirve de base para la declaratoria de ineficacia de traslado SL81989 de 2008, se ordenó a los fondos de pensiones privados incluso con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de la cotización.

✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos manifestó que se revoque la sentencia de primera instancia, apartándose de la decisión del juez con respecto a la ineficacia, ya que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, como son el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, las campañas masivas para la educación del consumidor financiero, y además que la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante. Que no es cierto que el fondo privado se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo



solicitado. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores. Que si se decidiera por parte del Tribunal, confirmar la condena y declarar la ineficacia de la afiliación, solicita que no se condene al fondo privado a trasladar los dineros descontados por gastos de administración, ya que estos tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas. Y que se debe tener en cuenta que siempre actuó de buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época, por lo que no es procedente la condena en costas ante la ausencia de mala fe.

### CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor GUSTAVO ADOLFO RAMÍREZ PIEDRAHITA a PROTECCIÓN 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 estaba en su oficina cuando llegó un asesor de PROTECCIÓN S.A., el cual le manifestó que

el ISS se iba a acabar, y por ende, lo afiliaron a este fondo. Que la asesoría duro 10 minutos. Que el asesor llenó el formulario y el simplemente él lo firmó. Que no se le dio información específica sobre el RAIS. Que los traslados horizontales se daban porque llegaban a la oficina diferentes asesores y lo seducían con los rendimientos diciéndole que eran mejores. Que nunca sintió desconfianza. Que no conoce los requisitos para pensionarse en ambos regímenes. Y que en las asesorías brindadas no realizó ningún tipo de preguntas.

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.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., pues si bien se aportaron los formularios de traslado a dichas entidades de folios 49 (PDF 9) y 48 (PDF 12) , de las contestaciones de la demanda, 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, pero lo cierto es que dicha información no es 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 10 de noviembre de 1994, lo que se corresponde con el primer momento, y que 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.”*

No pasa por alto 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 del actor 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 PROTECCIÓN S.A. en el año 1994, 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, PROTECCIÓN S.A., como primer fondo al que se trasladó el actor, 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 las apelaciones interpuestas sobre 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 la apelación 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 a 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>.
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

---

<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.

<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.

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, **COLFONDOS S.A.**, además de los conceptos ordenados 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 recursos, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-

---

<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.

2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

De igual forma, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** como fondos a los 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.

**iii. Bono pensional.**

En lo que respecta a la orden dada por el juez a COLFONDOS S.A. de devolver los bonos pensionales si los hubiere, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 30 de marzo de 2025, 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.

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.

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En segunda instancia son a cargo de PORVENIR S.A por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

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 **PROTECCIÓN 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 **COLFONDOS S.A.** a trasladar además de lo

ordenado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se **ORDENA** a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, 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 **COLFONDOS 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:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario Laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Gustavo Adolfo Ramírez Piedrahita
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Protección S. A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
<b>RADICADO</b>	<b>05-001-31-05-010-2019-00433</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona, revoca y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	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/147> 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 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 23 de febrero de 2023 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO