



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Jorge Víctor Beltrán Díaz
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-013-2021-00405
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El trece (13) de abril 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 071** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE VÍCTOR BELTRÁN DÍAZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-013-2021-00405**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia del RPM al RAIS, debiéndose tener para todos los efectos pensionales afiliado al RPM al que pertenecía antes, el cual era administrados por ISS hoy COLPENSIONES.

Como consecuencia, se le ordene a PROTECCIÓN S.A. y/o a PORVENIR S.A., la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de las administradoras. Y que se condene en costas a las entidades demandadas.

- **HECHOS:**

Manifestó en sus hechos que se afilió al ISS administrador del RPM. Que se trasladó de régimen el 6 de marzo de 1998 para PORVENIR S.A. donde actualmente se encuentra. Que si bien se trasladó a PORVENIR S.A. tuvo movimiento entre administradoras del RAIS, pues se trasladó para SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. en el año 2005, esto por cuanto le indicaron que ofrecía mejores beneficios, y por desconocimiento y falta de información aceptó y se trasladó, no obstante, posteriormente retornó nuevamente a PORVENIR S.A., por las mismas razones. Que dichas entidades omitieron su deber de información, respecto de las consecuencias que se producía con el traslado de régimen. Que el asesor del fondo privado que lo orientó al momento del traslado le indicó que con PORVENIR S.A. y en su momento con SANTANDER tendría más beneficios económicos, además, le indicaron que el RPM tendía a desaparecer. Que se indujo en error y fue asaltado en su buena fe, pues solo le indicaron que al afiliarse al RAIS tendría una pensión más rápida y alta a la que recibiría en el RPM. Que intentó infructuosamente regresar al RPM, elevando derecho de petición, mismo que fue resuelto desfavorablemente, negándole el traslado. Que el 25 de mayo de 2021, mediante derecho de petición solicitó a PORVENIR S.A., le realizara proyección de la pensión de vejez en donde se indicara la mesada pensional en ambos regímenes, y mediante respuesta del 21 de junio de 2021 PORVENIR S.A. indicó que a los 62 años la mesada pensional sería de \$1'144.500. Que se realizó un cálculo de manera particular en el RPM donde arrojó como mesada pensional en COLPENSIONES la suma de \$5'053.203. Y que se puede evidenciar notoriamente el perjuicio tan abismal, toda vez que en el RPM obtendría una pensión mucho más alta que la que obtendría en el fondo privado.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierto que el demandante estuvo afiliado al RPM, acreditando un total de 641 semanas cotizadas. Que no le consta los traslados realizados. Que no le consta los hechos relacionados con entidades

terceras ajenas a COLPENSIONES. Que es cierto que el demandante intento infructuosamente regresar al RPM administrado por COLPENSIONES, elevando un derecho de petición, mismo que fue resuelto desfavorablemente, ya que se encontraba a menos de 10 años para alcanzar la edad requerida para la pensión de vejez. Que no le constan los hechos que obedecen a una situación externa y sobre la cual no se tiene incidencia. Y que no le consta las solicitudes elevadas a otras entidades. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta que inicialmente se afilió al ISS. Que no es cierto que se trasladó de régimen el 6 de marzo de 1998 con PORVENIR S.A., además, la parte actora se vinculó de manera horizontal con HORIZONTE en el año 2002, posteriormente con PORVENIR S.A. en el año 2004, luego se trasladó a ING hoy PROTECCIÓN S.A. en el año 2005 y nuevamente regresa a PORVENIR S.A. en el año 2008 reiterando su voluntad de permanecer en el RAIS. Que no es cierto que le ofrecieron los mejores beneficios, su decisión fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido asesorado sobre las implicaciones de su decisión. Que no es cierto que se omitió información, toda vez que, siempre se le dio en detalle las ventajas y desventajas del RAIS. Que no es cierto que, el asesor solo le hablo de beneficios económicos, pues se le brindó una asesoría completa para que la decisión fuera libre, voluntaria e informada, además, se trata de un hecho genérico e indeterminado, pues no indica a cuál asesor hace referencia. Que no es cierto que no se cumplieron con las obligaciones. Que no es cierto que fue inducido en error y asaltado en su buena fe. Que no le consta las solicitudes elevadas a otras entidades. Que no es cierto que solicitó a PORVENIR S.A. mediante derecho de petición la proyección de la pensión de vejez. Y que no le consta el cálculo realizado de manera particular en el RPM, pues la posible diferencia entre uno y otro régimen, no permite constituir un presupuesto legal para acceder a declarar un supuesto vicio en el consentimiento. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que no le consta de manera directa las semanas cotizadas por el actor en el ISS hoy COLPENSIONES, como tampoco los períodos que comprende su bono pensional, pues se trata de tiempos cotizados en otro régimen. Que no le consta la afiliación realizada a otros fondos, puesto que no tiene ninguna injerencia. Que se debe tener en cuenta que el demandante se afilió de manera libre y voluntaria el 8 de septiembre de 1995, después de recibir información clara, correcta, adecuada y suficiente sobre el RAIS y las implicaciones de trasladarse. Que no es cierto que se omitió el deber de información respecto de las consecuencias que se producía del RPM al RAIS, toda vez que, al actor se le informó sobre el carácter variable de la pensión de vejez, pues obedece a múltiples factores. Que no es cierto que para el año 2005 fecha de la afiliación, se podía prever el monto con el cual se podría pensionar y mucho menos la obtendría en el RPM. Que no es cierto que no se cumplieron las obligaciones como fondo privado, pues PROTECCIÓN S.A., siempre se ha caracterizado por su buena fe y profesionalismo en todas sus actuaciones. Que no es cierto que se indujo en error al actor, ya que se le brindó una información personalizada sobre el RAIS y todas las consecuencias. Que no es cierto que no se cumplió con el deber de información, teniendo en cuenta que se le realizó el estudio de su historia laboral, y asimismo se le puso a su disposición todos los canales de atención para brindarle acompañamiento constante. Que no le consta las solicitudes elevadas ante administradoras diferentes. Que no es cierto que nunca se dimensionó el perjuicio económico, pues es una afirmación que carece de todo fundamento. Que no le consta las liquidaciones efectuadas de manera extraprocesal. Que no es cierto que se pueda evidenciar perjuicio en el RAIS, puesto que el actor no puede pretender equiparar las condiciones pensionales de dos regímenes que son diferentes. Y que no es cierto que tiene derecho a que se declare la ineficacia, pues como quedó demostrado no existe causal alguna de ineficacia que adolezca el acto mediante el cual se afilió el demandante. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 30 de septiembre de 2022, el Juzgado Decimotercero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del actor al régimen de

ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expresó que las administradoras de fondos de pensiones del RAIS tienen el deber de brindar información y un correlativo derecho a los afiliados que están inmersos en el sistema pensional, teniendo en cuenta que no se reduce a una explicación sucinta y generalizada de características de regímenes pensionales sino de exigencias mayores como el cumplimiento del deber del buen consejo, y al no demostrarse el mismo, se genera la ineficacia.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 1° de mayo de 1995 hasta el 31 de mayo de 2005 y nuevamente desde el 1° de julio de 2008 exclusivamente por la afiliación del actor, con los rendimientos que se hubieren causado incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación del actor entre el 1° de junio de 2005 hasta el 30 de junio del 2008, debidamente indexadas.

En concordancia, se ordenó además a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero.

CONDENÓ a COLPENSIONES a activar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida.

DECLARÓ improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

- **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación de manera parcial respecto de las ordenes de devolver lo que concierne a los gastos de administración, seguros previsionales y demás dinero de manera indexada. Que el hecho de retornar las cosas al estado natural, debe de tenerse en cuenta que no incluía esos gastos de administración, ya que en el RPM no se generan estos rendimientos y esas condenas tienen más apariencia de pagos de perjuicios, por lo que no había lugar a ellos. Que los dineros que se devolvieron de manera indexada no se fijaron así en el litigio, tampoco fueron solicitados por el demandante en su escrito de demanda e incluso no precisaron gastos de administración y esto tiene efectos ultra y extra petita. Que se deben retornar los rendimientos, ya que son actuales y no se puede generar nuevamente indexación porque se estaría generando nuevamente una nueva actualización de la moneda y sería una doble condena. Y que con relación a los seguros previsionales se precisa que estos dineros fueron entregados a terceros de buena fe, y se cumplió con el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que no se puede retrotraer y correspondería devolver estos valores de su propio peculio, lo cual estaría generando un detrimento injustificado.

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

• **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

Una vez transcurrido el término para presentar alegatos, manifestó que la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica; y COLPENSIONES se consolida en que la parte actora ha estado todo este tiempo afiliado en el RAIS, anudado a que la seguridad jurídica pretende proteger intereses patrimoniales de terceros y tiene un impacto frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y la planeación de la reserva pensional. Que, de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad frente al tercero de buena fe, solicita que se realice un juicio de proporcionalidad. Que la decisión repercute en una obligación injustificada y desproporcionada. Que

imponer cargas a COLPENSIONES tiene un impacto lesivo y se estaría solventando el desmedro económico ocasionado por un particular. Que se debe evaluar la proporción de la decisión y ponderar los bienes jurídicos en tensión, además, que los dineros que se trasladen se hagan conforme a un estudio actuarial. Y que, en caso de no acoger la anterior petición, se confirme la decisión en lo referente a que el fondo privado debe realizar la devolución y reintegro de los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales si existieren, seguros previsionales y gastos de administración, de manera indexada, y que en ese sentido no haya condena en costas.

✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos solicitó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta, por lo que el acto goza de plena validez, así como tampoco, el artículo 1508, el cual expresa cuales son los vicios del consentimiento. Que no se puede aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues se estaría violando el principio de la inescindibilidad de las normas, además, el único artículo que refiere a la ineficacia de pleno derecho de un acto jurídico es el artículo 897 del Código de Comercio. Que el formulario de afiliación suscrito por el actor se presume auténtico, siendo una selección libre, espontánea y sin presión, el cual no fue tachado de falso. Que se debe tener como saneada la afiliación por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir los descuentos del aporte con destino al régimen privado y, además, se le permitió el derecho de retracto. Que, se le brindó la información necesaria y decidió escoger el RAIS. Que, si se cumplió con la carga procesal impuesta, pues se aportaron los documentos que se tenían en su poder y que no es viable imponer cargas distintas a los fondos privados. Que en el hipotético caso de considerar que no tuvo validez el negocio jurídico, solo se debe trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, sin ninguna otra suma diferente. Que no se probó la mala fe en la celebración del acto jurídico, por lo que no se puede condenar a restituir los rendimientos financieros que logro PORVENIR S.A. por la gestión, tampoco la devolución de las primas de seguros, por cuanto siempre estuvo protegido en las contingencias. Que, si la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la

totalidad de los rendimientos, se solicita descontar las restituciones mutuas. Y que se debe tener en cuenta que es incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual no se han visto afectados por la inflación generando rendimientos superiores a los que tendría en el RPM y ordenar las sumas indexadas sería imponer una doble sanción.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación del señor JORGE VICTOR BELTRÁN DÍAZ a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; y *iv)* 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 en la empresa donde laboraba reunieron a varias personas para escuchar a un asesor donde les explicó que ese fondo privado era mucho mejor que el ISS, que la pensión sería mejor, que podía pensionarse mucho antes y con esa cantidad de beneficios se afilió. Que PORVENIR S.A. fue el primer fondo que se acercó. Que la reunión duro aproximadamente 20 minutos. Que no le hablaron sobre los requisitos, como tampoco en ningún momento le hablaron de la edad ni tiempo. Que no le dijeron que su pensión dependía de lo que el ahorrara. Que realizó posteriormente otro traslado, porque como había una competencia entre los fondos privados entonces le dijo que HORIZONTE era mucho mejor,

confió y firmó. Que el asesor de PORVENIR S.A. no le hizo proyecciones. Que no le hablaron de rendimientos. Que retorno varias veces porque llegaban asesores con el poder de convencimiento y hablar sobre los beneficios del fondo. Que no ha solicitado la pensión. Y que los fondos se enfatizaban en que el ISS se iba a acabar, pero que nunca le hicieron comparativos, como tampoco tuvo la oportunidad de hacer 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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. ni por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visibles de folios 93 y 94 PDF14 y 40 del PDF19, de las contestaciones de la demanda, esto es, los formularios de afiliación, mismos que el demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente al accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible,

puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

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

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

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS del actor fue el 6 de marzo de 1998, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la

administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: “...i) *la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*”

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 indicar que la información brindada se debe de analizar desde el momento de la afiliación inicial al régimen pensional, la cual fue realizada por PORVENIR S.A. en el año 1998, y no con los actos posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del

cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).” (Subraya fuera del texto)

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

Se tiene entonces que, **PORVENIR S.A.**, como primer fondo al que se trasladó el 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 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 RPM¹.
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 comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una

¹Se 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.

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

³ 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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

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 2016⁷.

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.**, fondo en el que actualmente se encuentra el demandante, deberá trasladar al fondo público además de lo manifestado por la juez, **la prima de reaseguros de Fogafín**, y junto con las **cuotas de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes** ya ordenadas, deberá trasladarlos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Por otra parte, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema, **PROTECCIÓN S.A.** además de lo ordenado por la juez, deberá devolver los **gastos de administración** que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, indexación que es totalmente disímil a la figura de los rendimientos financieros generados por un fondo privado, los cuales se da como resultado de las inversiones realizadas por el fondo en un período establecido que, sin lugar a

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En 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.

⁷Respecto 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.

dudas también pueden generar una desvalorización en su rentabilidad de acuerdo a la situación económica del país o a nivel internacional, pudiéndose ver afectado el capital de las cuentas individuales, por lo tanto, al tener derecho al traslado, éstos conceptos deberán ser actualizado al momento del pago, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021, sin que esta orden este vulnerando el principio de la consonancia debido a la revisión en consulta en favor de Colpensiones; haciendo claridad que es ***por el tiempo en que el actor permaneció en dicho fondo***, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas al fondo privado, para ordenarle que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas

que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En estas son a cargo de PORVENIR S.A., por no salir avante su recurso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000.

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 **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya ordenado por la juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, y junto con **las cuotas de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes** ya ordenadas, serán debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, **los gastos de administración**, que se componen del pago de *seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que el actor permaneció en dicho fondo**, como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

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

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

Los Magistrados,


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Rdo. 05-001-31-05-013-2021-00405
SA 291-22

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Jorge Víctor Beltrán Díaz
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-013-2021-00405
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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

CONSTANCIA DE FIJACIÓN	CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Fijado el 14 de abril de 2023 a las 8:00am	Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO