



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, once de agosto de dos mil veintitrés.**

#### **22-096**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **LUIS FERNANDO MORENO ALVAREZ.**  
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-003-2019-00670-01.  
Tema: ineficacia traslado.  
Decisión: **CONFIRMA, REVOCA Y MODIFICA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, toda vez que la magistrada **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** se encuentra ausente de manera justificada, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones E.I.C.E., Porvenir S.A. y Protección S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería jurídica a la doctora LUISA FERNANDA SÁNCHEZ NIETO identificada con C.C. No. 1.032.392.752 y portadora de la T.P. No. 329.278 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES E.I.C.E conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora ELIANA MORENO PEDROZA, identificada con c.c. 43.921.415 y TP. 173.191 del C.S. de la J, como apoderada general adscrita la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del C.G.P. debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Cali según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 3.374 del 2 de septiembre de 2019, suscrita en la notaría 9 del círculo de Bogotá.

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 27** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

## 1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES.

### 1.1. LO PRETENDIDO.

Solicitó el demandante, que se declare la **INEFICACIA** del traslado al RAIS, considerando que continuo afiliado al RPM sin solución de continuidad. Que se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones E.I.C.E. todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tales como bonos pensionales, aportes obligatorios, sumas adicionales, con sus frutos e intereses, es decir rendimientos financieros. Que se ordene a Colpensiones E.I.C.E. recibir los dineros trasladados por Porvenir S.A., reactivar la afiliación en el RPM, y a tener en cuenta todo el tiempo cotizado. Finalmente solicitó se condene en costas y gastos del proceso.

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

- ✓ Que nació el 27 de julio de 1957, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 62 años de edad.
- ✓ Que, se afilió inicialmente al ISS el 9 de febrero de 1993, cotizando un total de 314 semanas.
- ✓ Que el 15 de enero de 1999, se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A, y posteriormente, efectuó movilidad a Porvenir S.A. en el mes de marzo del 2000.
- ✓ Que al momento del traslado de régimen, la AFP le indicó que el ISS se iba a acabar y por ende corría el riesgo de quedarse sin pensión, que se podía pensionar a cualquier edad, que iba a obtener una mesada pensional más alta y en menor tiempo que en el ISS.
- ✓ Que la AFP Protección S.A. omitió su deber de información y buen consejo respecto a las consecuencias y características de ambos regímenes.
- ✓ Que no recibió asesoría antes de cumplir 52 años de edad.
- ✓ Que el 05 de septiembre de 2019, solicitó el traslado de régimen ante Colpensiones, entidad que negó tal pretensión.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Colpensiones E.I.C.E. se opuso a la totalidad de pretensiones; frente a los hechos, indicó que eran ciertos los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS y las semanas cotizadas a esta entidad, y el traslado de régimen efectuado. Frente a los demás supuestos de hecho adujo no constarle por cuanto son hechos ajenos al conocimiento de la entidad.

Protección S.A. se opuso a la totalidad de pretensiones; frente a los hechos, aceptó los relativos a la edad del demandante, el traslado de régimen pensional, y la afiliación a las AFP accionadas. Frente

al traslado de régimen, adujo que al demandante se le informaron las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado y todos los aspectos necesarios para que él mismo pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que la parte actora pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a este régimen.

Porvenir S.A. no contestó la demanda.

#### 1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 21 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín decidió:

*“PRIMERO: declarar que Porvenir S.A. y Protección S.A. incumplieron su obligación de diligencia debida y buen consejo, que debieron desplegar en favor del accionante, al no otorgar información amplia, veraz y oportuna al momento del traslado del RPM al RAIS.*

*SEGUNDO: declarar que Porvenir S.A. y Protección S.A. causaron grave perjuicio económico en la mesada pensional del demandante, al causarle grave menoscabo a la seguridad social por la diferencia en la mesada pensional a recibir.*

*TERCERO: declarar la responsabilidad constitucional y profesional de Porvenir S.A. y Protección S.A. en el menoscabo a la seguridad social en pensiones del demandante.*

*CUARTO: declarar la ineficacia por inaplicación constitucional de la pérdida del RPM acaecida en el demandante cuando este se trasladó del RPM al RAIS, y en su lugar declarar que este sigue inmerso en el RPM, pero a cargo de la AFP Porvenir S.A.*

*QUINTO: absolver de todas las pretensiones a Colpensiones, sin perjuicio de las ordenes que enseguida se le darán.*

*SEXTO: consecuencial a las anteriores declaraciones, ordenar a Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente a que lo solicite por escrito el demandante, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez conforme al RPM, aclarando que el demandante en el escrito en que solicite de la pensión de vejez, debe incluir el certificado de retiro laboral.*

*SÉPTIMO: ordenar a Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente que reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM al demandante, solicite por escrito a Colpensiones elaboración del cálculo actuarial pensional, para ello, Colpensiones dentro de los dos meses siguientes a la solicitud de Porvenir S.A., elaborará calculo actuarial pensional y dentro de ese mismo lapso, lo presente por escrito a Porvenir S.A., entidad que, dentro del mes siguiente a la recepción del cálculo actuarial pensional, procederá al pago real y efectivo de este a Colpensiones.*

*OCTAVO: ordenar a Porvenir S.A. que hasta tanto no pague el valor del cálculo actuarial pensional, deberá continuar pagando la pensión de vejez bajo el RPM al demandante. Colpensiones subrogara en dicha obligación a Porvenir S.A., desde el momento en que reciba efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional.*

*NOVENO: autorizar a Porvenir S.A. a recobrar de Protección S.A. el 3.5% del valor del cálculo actuarial pensional, para ello, dentro del mes siguiente a la fecha en que Porvenir pague el cálculo actuarial, recobrará por escrito de Protección S.A. el 3.5%, esta última entidad, deberá dentro del mes siguiente a que reciba el recobro, proceder al pago real y efectivo de el en favor de Porvenir S.A.*

*DECIMO: autorizar enjugar a Porvenir S.A. parte del cálculo actuarial que se le ordena, tomando para si los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorro individual*

*DECIMO PRIMERO: declarar que no prosperan las excepciones propuestas por Porvenir S.A. y Protección S.A. absolver a Colpensiones por presentarse la excepción de intransmisibilidad de la responsabilidad de las AFP hacia ella.*

*DECIMO SEGUNDO: costas procesales a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A., se fija como agencias en derecho la suma de \$4.000.000. se autoriza a Porvenir S.A. para que recobre a Protección S.A. el 3.5% de las costas procesales, recobrándolas por escrito dentro del mes siguiente a su pago, Protección S.A. dentro del mes siguiente al recibo del recobro, procederá a dicho pago.”*

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

## **2. ARGUMENTOS.**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR.**

Indicó que las consecuencias de la ineficacia de la afiliación, no pueden afectar a los terceros ajenos a dicho negocio jurídico, como lo es Colpensiones, razón por la cual al tenor del principio de la Responsabilidad, los artículos 4, 53 y 224 de la Constitución Política de Colombia, artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 720 de 1994, no puede causarse un agravio a dicha entidad pues iría en contravía de la sostenibilidad financiera y por ende, de la constitución misma, al endilgarle la obligación de aceptar el retorno automático del demándate con ocasión al perjuicio causado por una AFP, más aun cuando se considera como un tercero ajeno a esa relación jurídica, y teniendo en cuenta que las AFP no devuelven todas las sumas que obtuvieron producto de los dineros de la seguridad social. Así las cosas, si se prueba que las AFP no brindaron una información veraz y oportuna, teniendo en cuenta el mencionado principio de Responsabilidad, lo que procede es declarar la inaplicación constitucional del RPM y en ese sentido, indicar que el trabajador sigue inmerso en el RPM, pero a cargo de la administradora de fondos de pensiones del RAIS incumplida. En este orden de ideas, y respecto al deber de información a cargo de la AFP accionada, adujo que se encuentra probado en el plenario que a la parte demandante no se le brindó información transparente, veraz y oportuna, pues se demostró un perjuicio o menoscabo a su derecho a la Seguridad Social, razón por

la cual, consideró procedente dejar sin efectos la afiliación al RAIS. Finalmente considero que, con base al quebrantamiento del deber de información, al demandante se le había causado un menoscabo en su derecho pensional, por lo cual ordeno a Porvenir S.A. su reconocimiento bajo los parámetros del RPM.

## **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN.**

### **2.2.1 PRESENTADO POR PORVENIR S.A.**

Solicitó que se revoque la providencia, considerando que la AFP no conoció las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se generó dicho traslado de régimen, puesto que la afiliación inicial o el traslado de régimen se generó con la AFP Protección, sin embargo advirtió que Porvenir S.A. cumplió con el deber de información al momento del traslado horizontal en el año 2000 y posteriormente en el año 2002 cuando el demandante ratifica una y otra vez su deseo de permanecer al RAIS, por tanto no se puede generar ningún tipo de condena a la entidad, pues para el momento de traslado, el único documento que se solicitaba era el formulario de afiliación, sin decir que no se le entregó la información totalmente debida al demandante.

Frente a la orden de cancelar la pensión de vejez conforme al RPM y con miras a una subrogación pensional a Colpensiones, resaltó que no obra en la Ley, ni en sus decretos reglamentarios, una regulación con la que la AFP pueda realizar el pago actuarial con miras a una subrogación pensional, pues la función principal de Porvenir es administrar los aportes de sus afiliados, y el cálculo actuarial se utiliza en materia pensional para los empleadores que no afiliaron a sus trabajadores a la seguridad social, por el incumplimiento de la obligación del empleador de reportar la novedad de ingreso, por tanto, no aplica el hecho de que se pueda generar ese cálculo actuarial con miras a la subrogación.

Frente a la obligación de aceptar dicha subrogación como si fuera una conmutación pensional, adujo que la Resolución 249 del 2013 emitida por Colpensiones, señala que la conmutación pensional es un mecanismo jurídico y contable a través del cual una entidad empleadora para lograr la normalización del pasivo pensional, transfiere a un tercero el pago de la suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones de su cargo, situación que no aplica tampoco en el proceso, por lo que esta figura solo se ajusta cuando se trata de un empleador hacia un ente administradora de pensiones, lo cual requiere unas etapas a saber: la primera etapa, es un precálculo en donde el interesado que en este caso sería el demandante de la conmutación pensional, manifiesta mediante solución escrita, el deseo de iniciar con el proceso, y en este caso no se generó tal solicitud. La segunda etapa consiste en formalizar el contrato de conmutación pensional previa autorización del ministerio de trabajo, situación que tampoco se evidencio en el expediente. Conforme a lo anterior, consideró que ninguna

de las dos condenas es aplicable, tal y como lo ha manifestado la Sala cuarta del Tribunal de Medellín en el proceso radicado 2016-143.

Consideró que la condena de reconocimiento legal, carece de fundamento legal en la medida en que conforme a lo dispone la Ley 100 de 1993, el único administrador del RPM es Colpensiones, por lo que no existe norma en la que se pueda soportar la condena de reconocer la pensión vejez en las condiciones de edad y tiempo, pues son regímenes excluyentes.

En cuanto al perjuicio aducido por el a quo, manifestó que, al momento del traslado para el año 1999, y posteriormente el traslado horizontal, no existía ese deber legal de generar una proyección pensional debido a que esto hubiese constituido una falsa expectativa, sin embargo, si se verificaba cual sería el monto de la mesada pensional para esa época, se constataría que no existió ningún tipo de perjuicio, por lo que el análisis debe hacerse para el momento del traslado de régimen y cambios horizontales. Aunado a lo anterior, indico que no existe un nexo de causalidad acreditado, pues desde la vinculación del demandante han transcurrido más de 20 años sin que se hubiere manifestado inconformidad por las características y requisitos pensionales establecidos en el RAIS.

Destacó que deben verificarse los actos de relacionamiento que ha generado el demandante, pues aquel permitió los descuentos con destino al fondo privado, sin dejar de lado que existió una AFP vinculada como lo fue Colpatria que actualmente es Porvenir, existiendo 3 solicitudes de vinculación al RAIS con 3 AFP distintas, por tanto, esos actos de relacionamiento desembocan en la vocación del demandante de pertenecer a este régimen.

Adicional a ello, manifestó que es factible aplicar la prescripción de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que el daño no se ocasiona desde el momento en el demandante adquiere el estatus de pensionado, sino desde el momento del traslado de régimen, pues dicho estatus no está consolidado. De otro lado, recordó que la facultad extra y ultra petita solo la pueden aplicar los jueces de primera instancia, conforme lo establece la CSJ en sentencia SL 8716 del 2 de julio de 2014.

Finalmente resaltó que las etapas procesales que deben surtir corresponden a las indicadas por el CPT y de la SS., apartándose del trámite procesal que el a quo impartió dentro del proceso de la referencia.

## **2.2.2 PRESENTADO POR PROTECCIÓN S.A.**

Consideró que debe darse aplicación a la línea jurisprudencial de la CSJ para los casos de ineficacia de la afiliación, en donde la consecuencia de su declaración, consiste en devolver las cosas al estado en que se encontraban las cosas, es decir, al estado anterior, lo que implica que el demandante conserve válida su afiliación al RPM. Consideró que las facultades extra y ultra petita tienen unos límites, los cuales se desbordan en el fallo proferido por el a quo, por cuanto modifica las pretensiones de la demanda, contemplando algunas que no estaban en el libelo demandatorio, por lo que se rompe el principio de imparcialidad. Frente a la subrogación pensional y a las ordenes impartidas a las AFP, consideró que no es posible el cumplimiento de la sentencia en tanto el accionante no cumple aún los requisitos para acceder a la pensión de vejez, si bien cumple con el número de edad, como quedó demostrado en el interrogatorio de parte, el accionante se encuentra laboralmente activo, por lo que la relación de este con el sistema pensional, es de afiliado cotizante al momento en que se profiere la sentencia.

Reitero que, la subrogación pensional a través de un contrato de permuta no se encuentra contenida en el precedente jurisprudencial de la CSJ, destacando que resultaría ilegal el cumplimiento de las ordenes impartidas, en tanto desconocería totalmente la naturaleza del RAIS establecido en la ley 100 de 1993 normas que han sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2002, por lo que, el liquidar las pensiones con normas distintas, afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

De otro lado indicó que la CSJ ha invertido la carga de la prueba en los casos de ineficacia del traslado, sin embargo, en lo concerniente al tema de la causación de perjuicios y la responsabilidad profesional, dicha carga debe ser estática por lo que le concierne a la parte accionante demostrar los potenciales perjuicios, mismos que ni siquiera se encontraban contenidos en el escrito inicial de la demanda.

Resaltó que la responsabilidad no puede ser objetiva, y los perjuicios deben ser ciertos, no hipotéticos, situación que a su juicio no acaece, pues no existe certeza respecto al perjuicio que supuestamente ha sufrido el demandante máxime si se tiene en cuenta que el demandante no ha perdido su derecho pensional, además si se tiene en cuenta que los rendimientos generados son prueba de un incremento de la cuenta de ahorro individual.

En este orden de ideas, solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia por cuanto la misma no se encuentra contenida en la jurisprudencia y no tiene previsión legal.

### **2.2.3 PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Interpuso recurso de apelación, solicitando se revoquen los numerales séptimo y octavo de la providencia, considerando que el cálculo actuarial pensional solamente se da en el caso en que haya una omisión en la afiliación, teniendo certeza de los tiempos en omisión, por lo que resulta ineficaz la orden del juez pues falta un estudio financiero para solventar el pago real de la obligación.

De otro lado, adujo que no es cierto que exista un menoscabo en la pensión del accionante, pues no existe certeza de la diferencia en el monto pensional conforme a los salarios por los cuales ha cotizado en Porvenir, por el contrario, si existe desacuerdo en la cuantía pensional, el accionante debió hacer los trámites diligentes y pertinente ante la AFP para el traslado, pero el solo envió la solicitud en el año 2009, por lo tanto no se le pueden imputar estas cargas a Colpensiones de realizar el cálculo actuarial, como tampoco la de hacer una subrogación pensional o una permuta financiera, por cuanto no hay certeza de cuánto será el valor de la pensión, pues no se puede determinar cuál es el IBC , IBL, y tasa de reemplazo, pues ni siquiera en las proyecciones pensionales que allego el demandante está la tasa de reemplazo.

Indicó que, la figura de la subrogación pensional no puede aplicarse en el asunto de la referencia por cuanto su naturaleza es distinta a la utilizada por el a quo. En cuanto a las conmutaciones y cálculos actuariales ordenados, consideró que no es posible su ejecución por cuanto los regímenes pensionales son excluyentes entre sí.

De otro lado resaltó que al demandante le convenía permanecer en el RAIS pues ha dejado de percibir mesadas pensionales que le correspondían hace aproximadamente dos años, fecha en que cumplió con los requisitos para su causación.

Resaltó que no existe prueba de la vulneración de derechos fundamentales, por cuanto, a la persona no se le está negando el acceso a la seguridad social en pensiones, y por el contrario, lo que busca el demandante es que su pensión sea pagada por un mayor valor. En razón a lo anterior, indicó que no es posible declarar la ineficacia de la afiliación pues se causaría una afectación a la sostenibilidad fiscal y al peculio público.

En cuanto al principio jurídico de la responsabilidad, considero que este acarrea obligaciones para ambas partes, quienes tienen como responsabilidad asesorarse, y conocer las reglamentaciones legales en las cuales plasma su decisión, por lo que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa para llegar a una condición desfavorable, lo anterior teniendo en cuenta lo indicado por el Decreto 720 de 1994.



Aclaró que no se está violentando ningún derecho a los trabajadores o afiliados, y por el contrario, se está generando un detrimento patrimonial al Estado, pues no se puede endilgar cargas cuando uno de los regímenes reconoce una prestación en cuantía distinta. Destacó que no se puede dar aplicación al principio de favorabilidad porque esto se da cuando hay dos normas que rigen un asunto en particular, situación que no acaece en el presente asunto.

## **2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **2.3.1 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

En primer lugar, destacó que no es procedente el traslado de régimen pensional por cuanto el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2, de la Ley 797 de 2003, el cual modificó art 13 de la Ley 100 de 1993.

Frente a la inaplicabilidad constitucional, indicó que no es admisible en el proceso por cuanto en ningún momento al accionante se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad Social en Pensiones, razón por la por cual el principio de la responsabilidad debe ser compartido dado que el demandante no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario, aquel está en la obligación legal de acceder a la información respecto de cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, por lo que debe tenerse en cuenta que el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para eximirse de responsabilidad.

De otro lado manifestó que conforme a las sentencias C-1024 de 2004, y SU 062 de 2010, proferidas por la Corte Constitucional, nadie puede resultar beneficiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el RPM se descapitalizaría, por lo que declarar la ineficacia de la afiliación desconocería los preceptos dictados por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues se estaría obligando a soportar una carga financiera considerable sin que se tenga la obligación legal o se haya incurrido en alguna falta para hacerlo.

Finalmente solicitó no se condene en costas a la entidad, por cuanto es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia en el acto de traslado.

### **2.3.2 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.**

Solicitó se revoque de forma integral la sentencia de primera instancia, en razón a que, no se alegó, y menos probó los eventos previstos en los artículos 1508 y 1741 del Código Civil y 271 de la Ley 100 de 1993, por el contrario manifestó que se brindó una información oportuna y completa, garantizando

el derecho de retracto, a la libre escogencia y el deber de información al demandante, adujo que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso. Resaltó que, no es viable jurídicamente imponerle cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la afiliación, pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima, en tanto que actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia.

De otro lado, consideró que en caso de determinarse que el negocio jurídico celebrado con el demandante no tuvo validez, debe tener en cuenta que las sumas a devolver son únicamente el saldo de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros, conforme al artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, y al concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, lo anterior, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación de vejez, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

En este orden de ideas, destacó que teniendo en cuenta que ni los gastos de administración, ni las primas de seguros financian la pensión de vejez, estos conceptos están sujetos al fenómeno de la prescripción previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

### **2.3.3 PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

Después de hacer un recuento normativo y jurisprudencial en torno a la ineficacia del traslado, consideró que se debe confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto las AFP accionadas incumplieron con el deber de información que les asiste, ocasionando que el demandante se trasladara de régimen pensional de forma engañosa y amañada.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA.**

De acuerdo a lo planteado en los recursos de alzada, el problema jurídico consiste en determinar cuáles son los efectos jurídicos que genera el incumplimiento del deber de información, analizando no sólo 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,

examinando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, sino además establecer la viabilidad de la indemnización de perjuicios, analizando si se acreditó el daño, la responsabilidad de la AFP y el nexo causal, y a su vez si ello cimenta la procedencia del pago de un cálculo actuarial en los términos ordenados por el fallador, determinando además qué haberes le corresponde retornar a Porvenir S.A. y Protección S.A.

No obstante, 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 alzada, 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:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE</b>	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 15 de enero de 1999 cuando suscribió el formulario de vinculación a Protección S.A. (fl. 24 del archivo 012 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 por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las características del RAIS, las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente el señor LUIS FERNANDO MORENO ALVAREZ en el aludido interrogatorio manifestó que su grado de escolaridad es profesional en derecho, y que labora hace 29 años con el INDER sede Envigado, como Instructor Deportivo. Respecto al traslado a Protección S.A., adujo que estando en su puesto de trabajo, lo abordaron asesores de dicha AFP, quienes en una reunión de carácter individual le manifestaron: que el ISS se iba a acabar, que se iba a quedar sin pensión, que en el fondo privado iba a tener mayores beneficios como pensionarse a menor edad y con un monto mayor, sin brindarle información adicional sobre que es en realidad un fondo privado, y los beneficios o perjuicios que pudiera tener en un fondo u otro. Aclaró que de conocer que iba a tener una pensión en un monto equivalente al salario mínimo, nunca se hubiera trasladado, y que su motivación para retornar al RPM, es la cuantía de la mesada pensional. Manifestó que a pesar de solicitar el traslado ante Colpensiones con anterioridad a cumplir los 52 años de edad, dicha entidad nunca respondió el requerimiento.

Respecto a la movilidad efectuada a Porvenir S.A. adujo que, los asesores de la AFP, y le indicaron que dicho fondo era mejor al contar con mayor capital y estabilidad, aclaró que todo fue de forma verbal. Resaltó que no tuvo asesoría antes de cumplir 52 años de edad.

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, lo indicado por el reclamante dejar ver que no existió información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, 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, que no le dieron explicación alguna sobre el funcionamiento del régimen.

De otro lado, tampoco interesa a la Sala los parámetros advertidos por la Corte Constitucional mediante sentencia SU-062 de 2010, según la cual, al igual que en la SU-130 de 2013, sólo un cúmulo de personas tenía la posibilidad de retornar a prima media en cualquier tiempo al ser beneficiarios del régimen de transición, pero en virtud de la densidad. No obstante lo anterior, aunque ello es cierto, nada tiene que ver ese razonamiento con el tema que hoy nos convoca, donde con apoyo a lo dispuesto en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, el asegurado busca obtener la consecuencia jurídica que allí se dispone, cuando, como en este caso, no se acredita el cumplimiento del deber de información para el momento en que se trasladó al RAIS, tornándose ineficaz dicho acto

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto, es decir, en cuanto a la declaratoria de ineficacia, NO así los efectos que de ello derivó el juez.

Y es que aquel considera que el afiliado verá truncado su derecho a disfrutar de una prestación en un monto superior, dado que habría una eventual reducción en la pensión por vejez que recibiría de permanecer en el RAIS, en contraste con aquella ofrecida por el régimen de prima media.

No obstante, al margen de que por sí sólo eventualmente ello pudiese o no acarrear la indemnización de un perjuicio, lo cierto es que NO hay prueba que soporte la veracidad de tal aseveración, ni siquiera un cálculo a título ilustrativo, en contraste con lo que mal o bien, se identifica en los anexos de la demanda respecto al eventual monto que en un futuro percibiría en dicho fondo, ello sin miramientos a la precisión que pudiese tener dicho cálculo dado los errores en el establecimiento y/o cuantificación del IBL de cara a las cotizaciones efectuadas no sólo en el transcurso de la demanda, sino además con posterioridad a la sentencia que, de existir, afectarían cualquier cuantificación primigenia.

Aunado a lo anterior, habrá de señalarse que, en parte alguna, se acreditó que la administradora del RAIS hubiese brindado una errada información a la actora al momento de afiliarse, siendo carga de quien aduce un perjuicio, demostrar no sólo su existencia, sino que el mismo está ligado a tal actuar, es decir, ese nexo de causalidad, pues aunque quisiese asimilarse el daño al menoscabo en la tasa de reemplazo, ello no releva de la actividad probatoria que en tal sentido se debe desplegar, actividad que precisamente NO ejecutó porque NO era una pretensión.

Y es que la ineficacia aquí declarada, no deviene de tal hecho, es decir, del actuar negligente de la entidad, ni de que se hubiese configurado un error de hecho en la naturaleza del acto o en la identidad de la cosa como vicio en el consentimiento, tal ineficacia nace de la omisión de la AFP en cuanto a no cumplir la carga de la prueba que el precedente judicial ha radicado en cabeza suya, es decir, se cimenta en el hecho de que el fondo no demostró la calidad de la asesoría que en su momento brindó al afiliado.

Así las cosas, si se desconocen los pormenores de la misma, no puede tildarse de indebida o irregular, por lo que el eventual perjuicio que aduce el fallador, partiendo de la idea que se hubiese demostrado un daño, no puede indefectiblemente desprenderse de tal asesoría en la que el demandante decidió trasladarse de régimen, asesoría cuyo contenido integral se desconoce, pues lo dicho por el accionante en el interrogatorio de parte absuelto, tiene como finalidad provocar una confesión, no acreditar un hecho.

En todo caso, aunque tal tesis no fuera de recibo, a igual conclusión llegaría esta Magistratura.



Y es que realmente se torna innecesario entrar en disquisiciones puntuales en torno a la acreditación o no de un eventual perjuicio respecto del futuro pensional de un afiliado, toda vez que aunque pudiesen resultar interesantes los planteamientos del a quo, lo cierto es que son otras las consecuencias que nuestro órgano de cierre ha derivado en este tipo de asuntos, el que propende por la declaratoria de ineficacia junto con el retorno de ciertos haberes como más adelante se pasará a explicar, de ahí que siguiendo este precedente consecuencialmente se entienda que la persona permanece en el régimen primigenio, siendo Colpensiones y no otra entidad la encargada de asumir el reconocimiento integral de la futura prestación por vejez en caso de acreditarse el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, sin que pueda en este caso mantenerse la condena a la prestación, aún en cabeza de la administradora del régimen de prima media, toda vez que en parte alguna se solicitó su reconocimiento en el libelo genitor, tampoco fue un hecho discutido, de ahí que, tras la emisión de esta sentencia, le corresponda a la parte elevar la correspondiente reclamación administrativa para efectos de analizarse su procedencia.

Y es que la aludida ineficacia realmente implica es que las administradoras del RAIS accionadas, trasladen a COLPENSIONES **todos** los valores que hubieren 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, de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro precedente sentado por nuestro órgano de cierre, punto en el que se **REVOCARÁ** la decisión adoptada por el a quo, y en su lugar, se ordenará que el traslado de estos conceptos este a cargo de Protección S.A. y Porvenir S.A.

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 pasarán 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 **ADICIONAR** 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 entregados a Colpensiones E.I.C.E. debidamente indexado por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. 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:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital}$  – capital. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

La Sala de Casación Laboral también 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.

Por último, resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, las administradoras del RAIS accionadas deberán discriminar los

---

<sup>1</sup> 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.*

conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se adicionará el fallo.

En tal sentido, deberá **REVOCARSE** la orden del fallador en cuanto a la declaratoria de causación de un daño por parte de Protección S.A. y Porvenir S.A., y consecuencialmente todo lo atinente al pago del cálculo actuarial/título pensional a título de indemnización por perjuicios.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA PARCIALMENTE** en cuanto a la declaratoria de ineficacia, **adicionándola y revocándola** en los aspectos antes aludidos.

Sin costas en esta instancia, dado que todas las partes apelaron y tuvieron éxito parcial en el recurso, pues, entre otros, su disenso se enfocó en los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado bajo los criterios esbozados por el a quo.

## **5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.**

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: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 21 de abril de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS FERNANDO MORENO ALVAREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.080.051 contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**

**SEGUNDO: REVOCAR** la declaratoria de causación de un daño por parte de PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. y consecuencialmente todo lo atinente al pago del título pensional/cálculo actuarial con ocasión a una indemnización por perjuicios y el otorgamiento de la pensión de vejez en los términos estipulados para el régimen de prima media.

**TERCERO: MODIFICAR** el fallo de primera instancia, considerando:

- a) **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación del demandante al RAIS, entendiéndose que estuvo válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES E.I.C.E, de manera permanente y sin solución de continuidad.
- b) En consecuencia, de lo anterior, se **CONDENA** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del

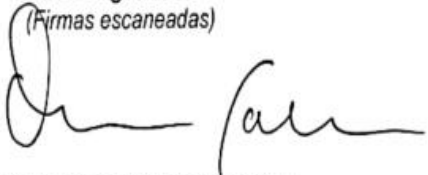
demandante desde el cambio de régimen, tales como, aportes consignados en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros.

- c) se **CONDENA** a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladar con cargo a su propio patrimonio, los 3 ítems que componen los gastos de administración., como lo son: costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, sumas que serán debidamente **INDEXADAS** por dichas administradoras del RAIS al momento del pago, oportunidad en la que además **deberán discriminar** los conceptos entregados a COLPENSIONES E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
- d) Se **ORDENA** a COLPENSIONES E.I.C.E recibir los dineros trasladados, reflejando en la Historia Laboral la **totalidad** de cotizaciones realizadas por el demandante al régimen pensional.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

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

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA  
Sin firma por ausencia justificada



MARTHA TERESA FLÓREZ 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:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>LUIS FERNANDO MORENO ALVAREZ.</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-003-2019-00670-01.
Tema:	ineficacia traslado.
Decisión:	<b>CONFIRMA, REVOCA Y MODIFICA SENTENCIA.</b>
Fecha de la sentencia:	<b>11/08/2023.</b>

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 14/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**