

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 215

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Freddy Rafael Méndez Durán
DEMANDADO(S)	Colpensiones Protección S.A. Porvenir S.A.
RADICADO	05001-31-05-021-2019-00167-01 (P 20523)
DECISIÓN	Confirma, revoca y adiciona
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **FREDDY RAFAEL MÉNDEZ DURÁN contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** con radicado **05001-31-05-021-2019-00167-01**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

Reconocimiento de personería:

En los términos de la sustitución de poder allegada al expediente (anexo 04) por parte de la apoderada general de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S., el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la doctora LINA MARÍA MOSQUERA, identificada con cédula de ciudadanía 1.105.509.361 y portadora de la tarjeta profesional 242.771 del Consejo Superior de la Judicatura para que continúe la representación judicial de COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita se declare la ineficacia o nulidad de su vinculación al RAIS; y en consecuencia, se ordene su reactivación al RPM administrado por Colpensiones, por lo que el fondo privado deberá devolver al fondo público todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones expuso que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida desde el **3 de julio de 1990**. Manifestó que se trasladó al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** en agosto de 1999, donde trataron de convencer de realizar el traslado sin informarle las consecuencias que generaría ese traslado al RAIS. Para dicho traslado no tuvo en cuenta información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, nunca se le realizó un comparativo entre ambos regímenes pensionales.

Contestaciones:

Porvenir S.A.: se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al señalar que el demandante se trasladó a este fondo de pensiones una vez recibió información transparente y necesaria de manera verbal, de conformidad con la normatividad existente para la época. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colpensiones: se opuso a la condena de declaratoria de ineficacia, al señalar que no existió vicio en el consentimiento. Como excepción de fondo propuso: prescripción, incumplimiento de los requisitos de la ley 797 de 2003, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Protección S.A.: manifestó no constarle los hechos, debido a que estos fueron dirigidos a otra administradora de pensiones. Se opuso a las pretensiones de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS. Como excepciones de mérito propuso las siguientes: Inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor

de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica, traslado de aportes.

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **11 de julio de 2023 declaró la ineficacia** de la afiliación del accionante al RAIS administrado por **Porvenir S.A. y Protección S.A.**

En consecuencia, le ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Asimismo, condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

No se impuso condena en costas.

Apelación

La decisión anterior fue recurrida en apelación por Protección S.A. y Porvenir S.A., así:

Protección S.A.: se opuso de manera parcial a la sentencia, específicamente en lo relacionado a la orden de trasladar los descuentos realizados por concepto de cuotas de administración y primas de seguro previsional, incluyendo los descuentos realizados de manera posterior por Porvenir. Advirtió en el presente asunto se declaró la ineficacia de la primera afiliación, por lo que se entiende que la segunda afiliación no nació a la vida jurídica. Muestra su descontento entonces en que se ordene devolver los descuentos de cuotas de administración realizado por los fondos posteriores.

Porvenir S.A.: que el demandante no desconoció la suscripción del formulario de afiliación, el cual fue firmado de manera libre y voluntaria, teniendo en cuenta algunos beneficios que le fueron comentado por los asesores de la compañía. Advirtió que esta AFP hace campañas masivas para informar a los consumidores

financieros de los distintos cambios normativos, contando el demandante con una canal de comunicación abierto con la entidad para resolver sus dudas. Agregó que la motivación del actor es meramente económica. Agregó que para el momento de la afiliación, la normatividad no exigía algún soporte documental, por lo que en la actualidad no cuentan con prueba documental de la asesoría prestada. Se opuso a la orden de los conceptos a devolver, por considerar que algunos de estos no se encuentran actualmente en su patrimonio, así como a la indexación.

Consulta:

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones**, se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

Alegatos:

Colpensiones: solicita se revoque la sentencia, pues señala que la manera de financiarse las pensiones en ambos regímenes no son las mismas, además de que tienen diferente forma de distribución del aporte.

Demandante: solicitó la confirmación de la sentencia debido a la falta de asesoría de los fondos a la hora de su afiliación, ello amparado en el precedente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Porvenir S.A.: señaló que no es posible la condena por indexación debido a que los aportes se vieron beneficiados por unos rendimientos. Añadió que los gastos de administración tienen una destinación específica según lo regulado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, agregando que los descuentos cumplieron su cometido. Aludió a un *“enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo”*

II. CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con la apelación formulada y el grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a

Colpensiones, (iii) Revisar si operó la prescripción.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor Freddy Rafael Méndez Durán fue afiliado al ISS hoy **Colpensiones** el 3 de julio de 1990 (08/Pág. 4)
2. El informe del Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión -SIAFP- señala que el demandante se trasladó al RAIS administrado por **Protección S.A.** el 1° de enero de 1998, posteriormente se trasladó a **Horizonte** para el 1° de septiembre de 1999 y finalmente para **Porvenir S.A.** el 1° de marzo de 2002 (12/Pág. 3)

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021 y SL755-2022.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Protección S.A.** se hizo efectivo para el **1° de enero de 1998**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al presente asunto, **Protección S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación del actor estuvo precedida de una asesoría integral y completa; sin embargo, no se trajo al proceso prueba de que se entregó al actor una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y que la misma fue suministrada en un lenguaje claro, simple y comprensible para la fecha de la suscripción del formulario de afiliación¹, debiendo recordarse que la suscripción de este

¹En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales

documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios² pero no informado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL782-2021, 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.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Protección S.A.** que cumpliera con su deber de informar, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **CONFIRMARÁ** el fallo de instancia.

De la convalidación de la ineficacia por el traslado entre administradoras del RAIS

En el presente asunto, se advierte que el demandante ejerció su derecho de movilidad trasladándose a varias administradoras del RAIS, por lo que es necesario determinar si es posible la convalidación de la afiliación, cuestionamiento cuya respuesta es negativa, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, la ineficacia no se puede convalidar, dado que no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

En esa línea, situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en

obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

² Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL3349-2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Conforme con lo anterior, es claro que el acto declarado ineficaz no puede sanearse por el traslado entre administradoras del RAIS, por lo que en este punto fue acertada la decisión de instancia, por lo que se **CONFIRMARÁ**.

De los efectos de la ineficacia

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Por su parte, le ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional indexados durante todo el tiempo que estuvo afiliado el demandante en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

Atendiendo a que la sentencia también se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que, al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4360-2019, 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que

recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se expresó:

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 el 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.

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que durante el período en que el demandante estuvo vinculada a las administradoras del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

En lo referente a la **indexación** de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que

se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

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

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 RPM³.
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 comprador⁴.
3. Los **gastos de administración**⁵, 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 beneficios⁶, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁷.

³Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁴Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁵ 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.

⁶ Sentencia SL-4360-2019.

⁷ Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁸.

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 2016⁹.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la sentencia; sin embargo, se adicionará para en su lugar ordenar que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

Pese a lo anterior, se encuentra que el juzgado le ordenó a **Protección S.A.** el traslado a Colpensiones de las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional indexadas, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor del demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; no obstante, se recuerda que, cuando el acto declarado ineficaz involucra varias administradoras del RAIS cada una de ellas es responsable del traslado de los dineros recibidos, aspecto claramente explicado en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se dijo:

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 el actor, 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.

Conforme con lo explicado resulta necesario **REVOCAR parcialmente** la decisión de primera instancia y a su vez **ADICIONARLA**. En su lugar se condenará a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**: (i) la totalidad del capital ahorrado en la cuenta individual del afiliado **Freddy Rafael Méndez Durán**;

⁸En 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.

⁹En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

(ii) los rendimientos financieros obtenidos; (iii) los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, por los periodos en que allí estuvo afiliado; y, (iv) el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS indexado.

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

Asimismo, se condenará a **Protección S.A.**, con cargo a sus propias utilidades, a trasladar a **Colpensiones** debidamente indexados los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) por los periodos en que el demandante estuvo afiliado a este fondo.

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL1688-2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

Costas procesales

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir adelante la apelación formuladas por **Porvenir S.A.**, son de su cargo y en favor del demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000.

Protección S.A. no será condenada en costas procesales debido a que salió adelante parcialmente su recurso de apelación.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el **11 de julio de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **FREDDY RAFAEL MÉNDEZ DURÁN contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** en cuanto declaró la ineficacia del traslado del demandante.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente los numerales 2. y 3. de la parte resolutive de la sentencia y a su vez **ADICIONARLA**. En su lugar, para una mejor comprensión, estos numerales quedarán así:

*“2) Condenar a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**: (i) la totalidad del capital ahorrado en la cuenta individual del **Freddy Rafael Méndez Durán**; (ii) los rendimientos financieros obtenidos; (iii) los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, por los periodos en que allí estuvo afiliado; y, (iv) el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS indexado.*

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

*3) Condenar a **Protección S.A.**, con cargo a sus propias utilidades a trasladar a **Colpensiones** debidamente indexados los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) por los periodos en que el demandante estuvo afiliado en este fondo.*

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.”

TERCERO: Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ


ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ