



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	José Didier Zapata Suárez
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Pensiones de Antioquia
RADICADO	05-001-31-05-015-2018-00632
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca, adiciona y confirma sentencia

El veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), 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 088** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ DIDIER ZAPATA SUÁREZ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y se ordenó vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, con radicado **05-001-31-05-015-2018-00632**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferido por la doctora **VICTORIA ANGÉLICA FOLLECO ERASO**, en calidad de apoderada judicial de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.** y para procesos de **COLPENSIONES**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **ANA MARÍA TORO TORO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.020.470.553 y portadora de la tarjeta profesional N° 313.795 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES**

El demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Y como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. trasladar la totalidad de los aportes realizados en la cuenta individual con sus rendimientos e intereses financieros, incluyendo el porcentaje aportado al fondo de garantía de pensión mínima, a COLPENSIONES, ordenando a este último recibirlos. Y que se condene a las costas procesales.

- **HECHOS**

Frente a los hechos la demandante manifiesta que cotizó al ISS un total de 361 semanas y al régimen de ahorro individual 905 semanas. Que no se ven reflejadas en la historia laboral las semanas cotizadas a PROTECCIÓN S.A., del 1° de enero de 1996 al 15 de febrero de 2000, que totalizan 152.43 semanas. Que comenzó a cotizar al régimen de prima media a través de la caja de previsión social del Ministerio de Educación Nacional del 22 de agosto de 1986 al 28 de febrero de 1990. Que cotizó a la caja de previsión social del Departamento de Antioquia del 5 de agosto de 1992 al 14 de noviembre de 1996. Que se trasladó al PROTECCIÓN S.A. el 1° de enero de 1996 y a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 1° de abril de 2000, sin que mediara por estos fondos una asesoría adecuada, íntegra, suficiente, clara y oportuna. Que no le informaron la posibilidad de regresar al régimen de prima media. Que presentó solicitudes tanto a PORVENIR S.A. como a PROTECCIÓN S.A. para obtener información de su simulación pensional, documentos en poder de estas entidades y nulidad de traslado.

- **CONTESTACIÓN**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierto que no le constan las semanas cotizadas, pero se aceptan como ciertas con la prueba idónea aportada al proceso. Y que no le constan las actuaciones realizadas ante

PROTECCIÓN S.A. ni a PORVENIR S.A. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso excepción de mérito.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que no le consta las semanas cotizadas por el demandante, y que al no estar afiliado en dicha administradora no puede tener acceso a la historia laboral. Que la entidad siempre se ha caracterizado por contratar personal idóneo para cada uno de sus cargos, y por lo tanto se le dio a conocer al actor una alternativa de régimen pensional con una asesoría integral señalándole las diferencias entre regímenes, lo que lo llevó a elegir de manera libre, voluntaria e informada dicho fondo. Que no le consta la afiliación realizada a otro fondo y la información suministrada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y planteó como excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de la totalidad de los aportes a PORVENIR S.A. y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda expuso que no le constan las semanas cotizadas por el actor. Que no le consta la afiliación a otra entidad, por lo que se atiene a lo que se pruebe. Que no es cierto que los asesores comerciales no le hayan brindado una correcta información, ya que son personas instruidas para suministrar toda la información necesaria al futuro afiliado. Que no se vinculó directamente a PORVENIR S.A. sino a COLPATRIA. Que este fondo siempre se ha preocupado por informar de la manera más clara, oportuna, suficiente y cierta a sus afiliados. Se opone a las pretensiones que son dirigidas en su contra. Y propuso como excepciones la de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

✓ PENSIONES DE ANTIOQUIA:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que en Pensiones de Antioquia no hay registro que le permitan afirmar o negar la situación fáctica del demandante, y que solo cuenta con aportes hasta el 31 de diciembre de 1995.

Que por disposición legal la entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida es COLPENSIONES. Y frente a los demás hechos no le consta. En lo que tiene que ver con las pretensiones, expresó que al que le corresponde oponerse es a PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. Y propuso la excepción de inexistencia de la obligación, buena fe y exoneración del pago de costas procesales.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 23 de enero de 2020, el Juzgado Decimoquinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación del demandante realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Como argumento de su decisión, expuso que con la prueba documental y el interrogatorio de parte al actor, se puede concluir que los fondos privados no cumplieron el deber de información, ya que eran estos quienes debido a la carga dinámica de la prueba, los que debían probar la correcta asesoría, lo cual no solo bastaba con el formulario de afiliación. Expresó además, que al actor estar afiliado a Pensiones de Antioquia, no puede afirmar que se entiende que siempre estuvo afiliado a COLPENSIONES sin solución de continuidad, pero que tampoco puede ordenarse el regreso a Pensiones de Antioquia, ya que con expedición de la ley 100 de 1993, más específicamente con el decreto 691 de 1994, el sistema pensional comenzó a regir para todos los servidores públicos no pudiendo Pensiones de Antioquia recibir nuevos afiliados, por lo que no se puede ordenar el regreso a esta entidad, sino a COLPENSIONES.

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, sin incluir otros conceptos ni cuotas de administración.

CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas de dinero, y a activar la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida.

ABSOLVIÓ a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración que hubiere retenido en el tiempo que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

ABSOLVIÓ a PENSIONES DE ANTIOQUIA, de todas las pretensiones de la demanda.

DECLARÓ no probadas las excepciones de prescripción y las demás formuladas por las codemandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a COLPENSIONES, PENSIONES DE ANTIOQUIA, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A, ya que todos los demandados presentaron excepciones.

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

La anterior decisión fue recurrida por esta entidad manifestando que la información suministrada al demandante fue acorde a las disposiciones legales. Que ya había superado el término para traslado entre las administradoras privadas. Que el demandante tuvo la oportunidad en su momento de leer, preguntar y asesorarse para el traslado efectuado, antes de firmar el formulario. Que las leyes para la época de traslado del actor, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, eran totalmente distintas a las que hoy se pretenden actualmente. Y que la favorabilidad del monto pensional no puede ser un argumento válido para solicitar la ineficacia de la afiliación.

✓ COLPENSIONES:

Expuso en su recurso en síntesis que se debe adicionar la sentencia, en cuanto a los valores que se deben trasladar a COLPENSIONES, con base en el principio de la sostenibilidad financiera, como lo son las sumas adicionales, gastos de administración, descuentos de la garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, rendimientos, sin que haya lugar a deducción de la comisión o realizar descuento por algún rubro, y todo debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. Y que no se puede condenar en costas procesales, ya que el actuar de Colpensiones fue de buena fe y no fue el que generó la causa de este proceso, no pudiendo por si sola aceptar la solicitud de traslado del actor, ya que le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

✓ PENSIONES DE ANTIOQUIA:

Manifestó su inconformidad en el sentido de que no se debe condenar en costas procesales, ya que la responsabilidad de los hechos es compartida entre los fondos privados, ya que estos fueron los que generaron el acto jurídico que hoy se declara ineficaz, siendo Pensiones de Antioquia un tercero que no participó en el actor jurídico de traslado.

Así mismo, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE:

Una vez transcurrido el término de traslado, la parte demandante en sus alegatos solicita se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que quedó probado que el traslado fue motivado e inducido por una información imprecisa e incomprensible que suministro el asesor del Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A., en cuanto falto al deber de información y buen consejo. Que PROTECCIÓN S.A., no acreditó a nivel probatorio en la presente acción legal, que actuó de manera responsable, diligente y objetiva frente al manejo de la información laboral y de seguridad social en pensiones. Que no se analizó su historia laboral. Y que la actual línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia constituye un antecedente formal vinculante.

- ✓ COLPENSIONES:

Señala en sus alegatos que COLPENSIONES, es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual hoy se discute la ineficacia, por lo que no debe verse perjudicado por el error en el cual incurrió la parte demandante. Que el demandante realizó su afiliación a los fondos privados, a través de un acto libre y voluntario, sin existir vicios en el consentimiento. Que después de tantos años no resultando admisible, la conducta 100% pasiva del demandante, cuando contaba con las herramientas suficientes para acceder a la información necesaria para aclarar dudas respecto a los movimientos, rendimientos y utilidades de su cuenta de ahorro individual. Que si se ratifica la decisión de primera instancia, la AFP PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., deben asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado como lo son las cuotas

de administración y demás rubros que hacen parte de la cuenta individual de ahorro del actor. Y que no se debe condenar en costas, ya que ha obrado de buena fe, y actúo según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos.

- **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

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 JOSÉ DIDIER ZAPATA SUÁREZ a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; **iii)** la imposición de costas procesales a COLPENSIONES y a PENSIONES DE ANTIOQUIA; 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 previsionales, 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 y SL2877 de 2020.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante, en el interrogatorio de parte se desprende, que la mayoría de tiempo a laborado en el sector público, como lo fue en la Gobernación de

Antioquia, Corantioquia, Ministerio de Ambiente, Corporación Autónoma de Cundinamarca. Que la afiliación a PROTECCIÓN S.A. se dio en el año de 1996, expresándoles los asesores que el Seguro Social iba a desaparecer y que la única manera de garantizar la estabilidad era afiliándose al fondo privado, en el cual tendrían mayores garantías y condiciones. Que la asesoría fue individual y de una manera rápida, en donde solo se firmaba el formulario. Que nunca se asesoró de la conveniencia de trasladarse ni se acercó a Colpensiones para evidenciar como sería su futuro pensional. Que si recibe los extractos de PROTECCIÓN S.A. Que su afiliación a PORVENIR S.A. se dio cuando estaba trabajando en CORANTIOQUIA, llegaron unos asesores de PORVENIR S.A. ofreciendo mejores garantía del fondo y que le iban actualizar la hoja de vida, por lo que decidió trasladarse a dicho fondo. Y que nunca existió un tema de proyecciones, solo le manifestaban que tendría mejores condiciones.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por la primera administradora PROTECCIÓN S.A. ni por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que las entidades administradoras anexaron los documentos visibles de folios 168 y 208 del expediente, esto es, los formularios de afiliación, mismos que fueron suscritos por el demandante, que permite pensar en un principio que si 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 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.

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 traslado al RAIS del actor fue el 1° de enero de 1996, 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.

Se tiene entonces que PROTECCIÓN S.A., como primer fondo que recibió al demandante, 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.

De acuerdo a lo anterior, debe señalarse que en atención a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 2527 de 2000, cuando existe desvinculación laboral del afiliado a la entidad pública en donde estaban afiliados a una caja de previsión, dicha vinculación desaparece, debiendo elegir la administradora a la cual desea continuar efectuando sus cotizaciones.

Aplicada esta normatividad al presente caso, y al existir una desvinculación de la entidad pública como se observa con la historia laboral anexada al expediente por PORVENIR S.A. de folios 212 a 231, donde se observa sus cotizaciones como independiente en los últimos años, no siendo posible su retorno al fondo pensional del Departamento de Antioquia, debiéndose garantizar en este punto la garantía de continuidad en el régimen de prima media, la que se cumple con la orden de vinculación a COLPENSIONES de folios 93 a 97, como en forma acertada lo concluyó la juez, debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privado:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, 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 la 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 la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones 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.”*

Por lo anterior, si bien la juez ordenó devolver a PORVENIR S.A. tan solo el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, también este fondo deberá devolver los rendimientos financieros, frutos e intereses, y las cuotas de administración y los seguros previsionales, ambos conceptos debidamente

indexados, con cargo a sus propios recursos, y además lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose **REVOCAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PORVENIR S.A.** incluir en los valores por entregar a **COLPENSIONES**, estos conceptos.

De igual forma, **PROTECCIÓN S.A.**, como primer fondo que recibió al actor, deberán igualmente devolver a **COLPENSIONES** las cuotas de administración debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos, por el lapso de tiempo en el que el actor permaneció allí. Debiéndose en este sentido **REVOCAR** la sentencia de primera instancia. Y de igual forma, se **ADICIONA** la sentencia, para que **PROTECCIÓN S.A.** traslade a **COLPENSIONES**, los seguros previsionales indexados, con cargo a sus propios recursos, por el lapso en que el actor estuvo en dicho fondo.

iii. Imposición de costas procesales.

Con relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a **COLPENSIONES** y a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de **PROTECCIÓN S.A.** como primer fondo al que se trasladó el demandante y contra **PORVENIR S.A.** donde permanece hoy en día, administradoras del **RAIS** contra quienes fue dirigida la pretensión principal, siendo **COLPENSIONES** y **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, convocados al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia, reciban los valores devueltos por los fondos privados, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de **COLPENSIONES** ni de **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fueron las causantes de la falta de asesoría en el traslado, por lo que serán **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

iv. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, 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.

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 por las partes.

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

Las costas de primera instancia solo serán a cargo de PORTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. En esta instancia son a cargo PORVENIR S.A. al no salir adelante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$908.526.

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 posteriormente a **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y en su lugar, se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por la juez, los rendimientos financieros, frutos e intereses, y las cuotas de administración y los seguros previsionales debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, así como, lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

TERCERO: Se **REVOCA** la sentencia, y en su lugar se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar las cuotas de administración indexadas con cargo a sus propios recursos. Y de igual forma, se **ADICIONA** la sentencia, para que **PROTECCIÓN S.A.** traslade a **COLPENSIONES**, los seguros previsionales indexados, con cargo a sus propios recursos, ambos conceptos acá señalados solo por el lapso en que el actor estuvo en dicho fondo.

CUARTO: Se **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **COLPENSIONES** y a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, para en su lugar **ABSOLVER** a estas entidades de tal condena.

QUINTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

SEXTO: Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 073 del 30 de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>