



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Claudia Cecilia Taborda Betancur
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-005-2022-00039
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **017** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **CLAUDIA CECILIA TABORDA BETANCUR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S. A.**, con radicado **05-001-31-05-005-2022-00039**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferida por la firma **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería para actuar al Dr. **OCTAVIO ANDRÉS CASTILLO OCAMPO**, identificado con cédula de ciudadanía N.º 1.017.267.151 y portador de la tarjeta profesional N.º 380.131 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **PORVENIR S.A.**

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado en pensiones del RPM hoy a cargo de COLPENSIONES, hacía en RAIS administrado por PORVENIR S.A., declarando que siempre ha estado válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad.

En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a devolver al RPM todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como rendimientos, intereses y gastos administrativos, debiendo COLPENSIONES validar los aportes en pensiones trasladados e incorporarlos a la historia laboral. Y que se condene en costas del proceso a las entidades demandadas.

- **HECHOS:**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones manifestó que fue trasladada del RPM al RAIS el 1° de septiembre de 1996. Que suscribió contrato de traslado al RAIS omitiéndose la obligación del buen consejo por parte del RAIS, al no brindar información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado. Que el 28 de enero de 2022, solicitó al RAIS la información de su pensión y la aceptación del posible traslado. Y que el 25 de enero de 2022 solicitó a COLPENSIONES la aceptación del traslado, recibiendo respuesta negativa el 27 de enero de mismo año.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierto que la demandante se encuentra afiliada al RAIS. Que es cierto que suscribió contrato de traslado, pero no le consta las circunstancias que rodearon dicho traslado ni la información suministrada por PORVENIR S.A. Que no le consta las solicitudes elevadas al RAIS. Y que es cierto que presentó solicitud de traslado, pero debido a que se encuentra en expresa prohibición legal por encontrarse a menos de 10 años para alcanzar la edad mínima para pensionarse no es posible recibirla nuevamente en el RPM. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones propuestas. Y presentó varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que no le consta el traslado del RPM al RAIS. Que, al momento de la afiliación, así como en la vigencia de la misma, siempre se le brindó a la actora continua asesoría e información y, además, ha de tenerse en cuenta que la demandante se desempeñó como asesora de Horizonte desde 1996 hasta el 2018, por lo cual, conoce y entiende toda la información que se le brindó. Que no es cierto que solicitó información al RAIS de su pensión y aceptación del posible traslado, teniendo en cuenta que esto es un resumen incompleto y descontextualizado. Y que no le consta las peticiones elevadas contra otras entidades. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 9 de agosto de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado de la demandante, realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, por falta de consentimiento informado lo que conllevó a un error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por **PORVENIR S.A.**, es decir, porque su decisión no fue libre y voluntaria.

Como argumento de su decisión expuso que, si bien la actora le realizaban asesorías por parte de Horizonte sobre cesantía, esto no permite deducir que tuviera conocimiento suficiente sobre el sistema general de pensiones. Que la actora no tuvo la opción de representar en su pensamiento la opción de volver al RPM, toda vez que esta sería la mejor opción del mercado para pensionarse, debido a que las administradoras de fondos de pensiones incumplieron al deber de brindar información debida, completa, clara y veraz exigida por la ley, existiendo una desigualdad y desconocimiento entre los fondos privados y sus afiliados.

DECLARÓ que la afiliación de la actora al régimen de prima media no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al sistema general de pensiones.

CONDENÓ a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes en que quede en firme la providencia, traslade con destino a COLPENSIONES el 100% de los aportes efectuados por la demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontados para el fondo de la garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación de la demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados.

CONDENÓ a **COLPENSIONES** a recibir los aportes que **PORVENIR S.A.** le devuelva, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el régimen de ahorro individual, como semanas cotizadas, que deberán reflejarse en la historia laboral.

DECLARÓ imprósperos los medios exceptivos propuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Y, **CONDENÓ** en costas a **PORVENIR S.A.** y **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** del pago de las costas procesales.

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

La apoderada de la entidad, interpuso recurso de apelación de forma total contra la sentencia proferida, argumentando que si bien la suscrita no desconoce todo este tema, las ineficacias si ha sido un tema muy decantado por la Corte Suprema de Justicia, pero también ha sido enfática que cada juzgador debe de analizar las circunstancias propias de cada caso, entonces como se ha expuesto, nos encontramos frente a una persona, que si bien fue enfática en el interrogatorio de parte que sus funciones estaban mayormente relacionadas con las cesantías, se debe tener en cuenta que cuando una persona se vincula como asesora a PORVENIR S.A. se le brinda muchas

capacitaciones de forma exhaustiva relacionado tanto sobre las cesantías y el sistema general en pensiones, de ahí el motivo por el cual se ha venido manifestando que la demandante contaba con información suficiente tanto del RAIS como del RPM. Que, por otro lado, y si bien el tema de las funciones que desempeñaba la actora, se están exponiendo y no se hace con el fin de eximir de alguna forma a PORVENIR S.A. de su deber de información, ya que en las preguntas del interrogatorio se ha dicho que PORVENIR S.A. cumplió con dicho deber y que si se le brindó información. Que PORVENIR S.A., si le brindó una comunicación a la actora en donde se le ponía de presente que si era su deseo debía de retornar al RPM porque se iba a vencer su oportunidad legal, cumpliendo el fondo privado con la carga de las obligaciones de brindar una información clara, suficiente y comprensible. Que no solamente se cumplieron con las cargas durante la vinculación de la demandante sino durante todo el tiempo de permanencia en este régimen. Y que se debe revocar la condena correspondiente a devolver a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo de la afiliación, no obstante, si se decide dejar en firme esta declaratoria, solicita que no se condene a PORVENIR S.A. al traslado de las cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional, pues son conceptos que no están en el patrimonio de PORVENIR S.A., por cuanto son dineros entregados a una aseguradora, los cuales se utilizaron para el riesgo de invalidez y muerte, y en cuanto a la suma de gastos de administración, cabe resaltar que se utilizaron para la generación de rendimientos.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ **DEMANDANTE:**

En sus alegatos manifestó que, en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, sea adicionada en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho a los apelantes, en la tasa permitida según el acuerdo PSAA16-10554, ya que existe un desgase desmesurado del aparato judicial por parte de los demandados, afectando así los principios de celebridad, economía y eficacia procesal, los cuales buscan garantizar el acceso efectivo

a la administración de justicia, sin dilaciones y demoras injustificadas, cumpliendo así, los objetivos que en material de justicia la Carta Magna de 1991.

✓ COLPENSIONES:

La apoderada en sus alegatos manifestó que debe analizarse en grado jurisdiccional de consulta, lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual establece que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir la pensión de vejez, y la accionante se encuentra posterior al cumplimiento de la edad limítrofe establecida. Que el único interés de la parte demandante de trasladarse al RAIS recae en el beneficio económico. Que la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita al despacho tener de presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. Que respecto al engaño invocado por el accionante no se encuentra válidamente acreditado, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tanto años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual, no puede ser tomado como cierto absolutamente, ya que han pasado muchos años y se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado, y más aun no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, por lo cual considera que resulta arbitrario y contrario a los principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso. Que no se ha logrado probar que el consentimiento haya sido violentado, y por tal viciado de ineficacia alguna, toda vez que la parte actora es una persona plenamente capaz, resaltando que el desconocimiento de la ley no excluye de responsabilidad, y no se logró probar que hubiese engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado. Y que en caso de considerar el tribunal procedente la ineficacia, se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación, debidamente indexado.

✓ PORVENIR S.A.:

Indicó en sus alegatos que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la demandante se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza. Que PORVENIR S.A. cumplió con su deber de información, y le entregó información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo formulario de afiliación. Que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen y no lo hizo. Que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre ambos regímenes. Que PORVENIR S.A. ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de presa informando cambios normativos. Que los documentos que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado del actor. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014, y por ende tales obligaciones no existían para la época de afiliación y estas no se pueden aplicar de manera retroactiva. Que se avizora un incumplimiento de la demandante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que las condiciones del RAIS se encuentran en la Ley 100 de 1993 y la ignorancia o desconocimiento de esta no sirve de excusa. Que la condena de traslado a COLPENSIONES de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la demandante debe ser revocada. Que si se deja en firma dicha decisión se solicita que no se condene a la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentra en el patrimonio de PORVENIR S.A. Y que respecto de las costas se debe de tener en cuenta que PORVENIR S.A. siempre obró de buena fe y de manera objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales para la época en que se dio el traslado.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora CLAUDIA CECILIA TABORDA BETANCUR a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es

ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; *iii)* Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para

la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante del interrogatorio de parte se desprende, que cuando comenzó a trabajar con Horizonte el 22 de junio de 1996, el área de recursos humanos le diligenció el formulario para estar afiliada al fondo de pensiones de esa misma empresa. Que trabajó alrededor de 18 años en Horizonte. Que su actividad era viajar a diferentes municipios a asesorar hospitales con el tema de la cesantía. Que fue asesora con el tema del fondo de pensiones voluntarias. Que el fondo privado les decía que por estar trabajando en esa empresa les correspondía estar afiliadas al fondo de pensiones de Horizonte. Que no realizó preguntas a la persona de recursos humanos, y por comenzar a trabajar acepto las condiciones. Que constantemente tenía capacitaciones sobre como captar gente para la compañía. Que en varias ocasiones solicitó cambiarse de régimen. Que siempre les dijeron que trataran de ahorrar en el fondo de pensiones voluntarias para aumentar el monto de la pensión, pero nunca lo hizo. Que como ella trabajaba en dicha empresa, ya sabía cómo funcionaba un poco el RAIS. Que le hablaron sobre la posibilidad de tener beneficiarios. Que muchas personas le solicitaban que lo unificara en el sistema general de pensiones y cesantía, y que estaba permitido. Que quiere trasladarse porque si se pensiona por PORVENIR S.A. se va a pensionar con un salario mínimo. Que nunca recibió asesoría antes de firmar el formulario. Y que ni antes ni después de firmar el formulario le manifestaron sobre las ventajas o desventajas de pertenecer al RAIS.

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 la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., pues si bien se aportó el formulario de traslado a dicha entidad de folios 28 de la contestación de la demanda, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, pero lo cierto es que dicha información no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la 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 a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la 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”, y que haya laborado en el campo de las afiliaciones a cesantía de la misma entidad, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados

beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

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

Con respecto a la información que se le debía brindar a la 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 de la actora fue el 22 de julio de 1996, lo que se corresponde con el primer momento, y que según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

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

afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

Se tiene entonces que, PORVENIR S.A., no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:

Con relación a las apelaciones interpuestas sobre 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.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

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

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros

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

³ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, además de los conceptos ordenados por el juez a **PORVENIR S.A.**, se **ADICIONARÁ** la sentencia para ordenar a esta entidad trasladar también la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, postura que comparte la Sala.

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

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

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

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

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar además de lo ordenado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos.

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

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

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

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario Laboral
DEMANDANTE	Claudia Cecilia Taborda Betancur
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-005-2022-00039
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

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


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO