



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, primero de marzo de dos mil veintitrés**

#### **22-137**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- Apelación.  
Demandante: **INGRID DEL CARMEN BLANCO HERNÁNDEZ**  
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-010-2019-00570-01.  
Tema: Ineficacia Traslado  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería al doctor JUAN PABLO ARCOS RODRIGUEZ identificado con C.C. No. 1.085.317.543 y T.P. No. 309.069 del Consejo Superior de la Judicatura para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera la apoderada general ELIANA MORENO PEDROZA identificada con C.C. 43.921.415 y T.P. 173.191 del C.S de la J. representante legal de la Sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. con plenas facultades según E.P. No. 3374 de fecha 2 de septiembre de 2019 de la Notaria 9ª del Circulo Notarial de Bogotá D.C reformada por Acta No. 024 del 25 de julio de 2022, de Asamblea de Accionistas, inscrito en Cámara de Comercio el 04 de agosto de 2022 con el No. 14439 del Libro IX.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 06** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

## **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas y reactivar la afiliación en el sistema.

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

- ✓ Que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media administrado por el ISS desde el 08 de agosto de 1982 hasta diciembre de 1995 habiendo cotizado 459 semanas.
- ✓ Que en julio de 1996 fue visitada en su lugar de trabajo por una promotora de la AFP Porvenir, quien después de indagarle sus datos personales le manifestó que le convenía trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, además le indicó que sus aportes estarían seguros porque el ISS se iba a acabar, que en RAIS se pensionaría con menor edad y con una pensión superior; sin embargo no le informaron las diferencias entre ambos regímenes, ni las ventajas ni desventajas de cada uno.
- ✓ Que solicitó a Porvenir una proyección de su pensión y el 12 de septiembre de 2019 recibió respuesta indicando que a los 57 años obtendría una mesada de \$1'678.900 si cotizaba el 100% del tiempo, mientras que así hubiera permanecido en el régimen de prima media su mesada pensional sería de \$8.307.861, la cual es muy superior a la ofrecida en el RAIS.
- ✓ Que el 23 de septiembre de 2019 realizó ante Colpensiones la solicitud de traslado al RPM pero le fue negado por estar a menos de diez años de adquirir el derecho a pensionarse. Restricción que desconocía.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció COLPENSIONES aceptando los hechos relativos a la solicitud elevada por la demandante ante Porvenir solicitando la proyección de su mesada pensional, pero aclaró que no

le consta la veracidad de la información contenida en dicho documento ni la idoneidad de la persona que realizó la proyección. También aceptó como cierto que la actora presentó una solicitud de traslado ante esta entidad pero que la misma le fue negada porque se encontraba a diez años o menos de pensionarse. De los demás hechos indicó que no le constan.

Por su parte PORVENIR S.A. negó el incumplimiento del deber de información al señalar que durante la asesoría nunca se omitió ningún detalle de las ventajas y desventajas del RAIS. Además, de que la información brindada era pertinente, clara, precisa y veraz permitiéndole tomar una decisión libre y voluntaria para suscribir el formulario de afiliación. Además, precisa que, por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el RDPMPD como en el RAIS se encuentran definidas y establecidas en la ley. Por último, recalca que siempre ha obrado con la más absoluta buena fe y conforme a lo dispuesto en las normas vigentes.

#### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 06 de junio de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, *el saldo* existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales si los hubiere. El porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Así mismo dispuso que al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberían aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Además, ordenó a COLPENSIONES los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, las que habrán de tenerse como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional.

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la demandante.

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

## **2. ARGUMENTOS**

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

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **2.2.1. DE PORVENIR S.A**

Señaló que no esta de acuerdo con la declaratoria de ineficacia del traslado y con los efectos jurídicos de la misma debido a que no se puede alegar la falta de información cuando no le era obligatorio a Porvenir brindar la misma a la demandante teniendo en cuenta que la Circular 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia tenía como única exigencia que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del respectivo formulario para entender como válido el traslado del régimen pensional, insistiendo en que Porvenir cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo y la permanencia de la actora en el RAIS ha sido una decisión libre, voluntaria e informada que se ha ratificado en el tiempo.

De otro lado adujo que tampoco es dable razonar que la ineficacia del traslado se da por falta del consentimiento o por vicios en el mismo, toda vez que Porvenir dio a la demandante una asesoría oportuna en donde se le informó ampliamente sobre las implicaciones de sus decisiones sobre el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales tal y como se aprecia en el formulario suscrito por la accionante, por lo que se dio el fenómeno establecido en el artículo 1752 y siguientes del Código Civil relativos al saneamiento del consentimiento por ratificación tácita la cual opera de manera automática teniendo en cuenta que la demandante realizó los aportes en el RAIS de manera personal y voluntaria lo que sin lugar a dudas y en caso de haber existido algún tipo de vicio del consentimiento, ratificó su decisión de trasladarse de régimen y permanecer en el con su propio actuar y el paso del tiempo.

Por otra parte, indicó que no se puede aducir que Porvenir faltó a su deber de información obligándola a aportar documentos que para la fecha del traslado no eran obligatorios, como por ejemplo, la simulación pensional o demás pruebas documentales descritas en los artículos 3 y 9 de la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1740 de 2014, pues esta norma solo entró en vigencia el 26 de diciembre de 2014, lo que significa que al momento del traslado no le era obligatoria la entrega de documentos y bastaba con la asesoría verbal, por lo que no es dable declarar la falta de información al momento del traslado. Agregó que el artículo 9 del Código Civil señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal la cual implica que habiéndose promulgado una ley esta es conocida por todos, por tanto la demandante debía conocer la disposición que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que ese pueda aducir que Porvenir abusó de su posición dominante, pues el deber es observar las normas jurídicas como presupuesto de todo ordenamiento normativo por lo que su obediencia no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno.

Por otro lado, indicó que no es factible ordenar la devolución de los gastos de administración toda vez que según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 también en el RDPMPD se destina un 3% de la cotización para financiar este concepto y dado que los gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez y es por ello que están sujetos a la prescripción revista en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal. Además, adujo que la Superfinanciera de Colombia en Concepto del 17 de enero de 2020 señaló que *“en los eventos de proceder la ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza ni tampoco la comisión de administración”*. De igual manera, insiste en que el traslado de los gastos señalados configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones en la medida en la que no existe norma que disponga esta devolución, pues en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes el artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando exista el cambio de régimen, esto es el saldo de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos.

Finalmente, respecto a la condena en costas, se desconoce el factor objetivo del artículo 365 del código General del Proceso pues al establecer que es Porvenir quien debe asumir las costas por ser la que generó el traslado de régimen y no Colpensiones. Se están tomando las costas como una sanción o una indemnización de perjuicios que desfigura la naturaleza de la condena. En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C 157 de 2013 expresó que *“la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe de la parte condenada, sino que es resultado de su derecho en el proceso o recurso que haya puesto”* conforme al artículo 366 se precisa que tanto las

costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso sin que exista prueba suficiente de su existencia y de su utilidad y de que le correspondan actuaciones autorizadas por la ley”. De esta manera las costas no tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte ni pueden asumirse como una sanción en su contra. Conforme a lo anterior, se solicita la revocatoria del fallo y que se absuelva a esta entidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda

### **2.2.2. APELACIÓN COLPENSIONES**

Argumentó que el objeto de la litis giró en torno a declarar la ineficacia del traslado, hecho que fue ajeno a Colpensiones; no obstante, la demandante de manera voluntaria realizó el traslado al RAIS y cuando solicitó devolverse a Colpensiones ya estaba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, esto de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que el juez está desconociendo que no existió ningún vicio del consentimiento pues lo que ocurre es un error de derecho que no produce nulidad alguna y que no puede generar una ineficacia del traslado. La Corte Constitucional en Sentencia C 1024 de 2004 y la SU 062 de 2010 ha señalado que *“nadie puede resultar beneficiado a costa de los montos ahorrados de manera obligatoria por los otros filiados a este esquema pues de esta manera se tendría que el RDPMPD se descapitalizaría pues al declararse la ineficacia del traslado de un afiliado del RDPMPD al RAIS pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados”*. Así también lo consagró la Sentencia T 489 de 2010.

Por tanto, insiste en que declarar la ineficacia del traslado del Régimen pensional desconocería los preceptos constitucionales del Acto Legislativo 01 de 2005 en lo que concierne al principio de sostenibilidad financiera del sistema pues este hecho obliga a Colpensiones a sostener una carga financiera aún cuando no ha incurrido en ninguna falta para que tenga que llevar a cabo dicha gestión. Así mismo manifestó que tampoco es aceptable que la demandante alegue su propia culpa a su favor porque al encontrar la diferencia en lo que sería su mesada pensional señala que fue un engaño cuando es sabido que se trataba de dos regímenes independientes y excluyentes que cuentan con beneficios y características diferentes, pero igualmente legales..

Finamente indicó que en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia frente a la declaratoria de la ineficacia del traslado, es importante que se tengan en cuenta los valores a trasladar y la indexación de los mismos. Así mismo, solicita la absolución en costas de esta entidad teniendo en cuenta la calidad que ostenta en el proceso más por cuanto nada tuvo que ver en el trámite que dio origen al presente asunto.

## **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

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

Tras realizar un recuento de lo acontecido en el proceso, indicó que debía revocarse en su integridad la sentencia proferida toda vez que la demandante no había acreditado un vicio en el consentimiento, ni ninguna de las causales previstas en el art. 1741 del CC, por lo que el acto de vinculación al RAIS fue eficaz, aunado a que el incumplimiento del art. 271 de la Ley 100 de 1993, bajo las intenciones que allí se mencionaban, únicamente implicaba la imposición de una multa por parte del Ministerio de Trabajo y en todo caso se estaban acogiendo presupuestos de diferentes codificaciones sin que resultara viable escindir compendios normativos. Tampoco era dable acudir a lo previsto en el art. 899 Código del Comercio.

Recuerda además que la afiliación reposa en un documento público que se presumía auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, y contenía la declaración estipulada en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, es decir, que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, por lo que no se le debía restar valor probatorio.

Agrega que de presentarse alguna irregularidad, la misma estaría saneada conforme lo normado en los artículos 1742 y 1743 ibídem, por la ratificación tácita de la demandante, debido al tiempo de permanencia en el régimen privado, debiéndose privilegiar su inequívoca voluntad.

Destaca que garantizó el derecho de retracto, que la vinculación realizada fue de forma libre y voluntaria, brindándose una información oportuna y completa, que cumplió con la carga de la prueba en la medida que aportó los documentos que tenía su poder como el formulario de afiliación, que jurídicamente no es viable imponerle cargas a las previstas en las leyes existentes al momento del traslado, que el afiliado contaba con diferentes canales de comunicación, que debía realizarse un análisis conjunto y crítico de todas las pruebas, que el contrato era ley para las partes y debía producir consecuencias respecto de quienes lo celebraban.

Posteriormente recalca que no se podía confundir la ineficacia de un acto jurídico (acto que no produce efectos) con la nulidad absoluta, como de manera general se hacía, realizando algunas consideraciones en tornos los aspectos característicos de cada figura.

Que de considerarse que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no podía olvidarse que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, mencionaba cuáles eran los dineros

que debían trasladarse cuando existía el cambio de régimen, esto es “*el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)*”, lo que impedía que legalmente pudiera ordenarse la devolución de sumas diferentes a las referidas en la norma, máxime si ningún otro valor estaba destinado a financiar la prestación, so pena de configurarse un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la demandante y Porvenir S.A. como lo es COLPENSIONES; que ordenar el reintegro de los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Posteriormente aclara que en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas. Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas. Para lo cual cita apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, SC3201-2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018, donde se dijo:

*“Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).*

*En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.*

*Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante, se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”*

En consecuencia, aduce que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales,



configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Horizonte S.A. como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que sino se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Agrega que con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Finalmente destaca un razonamiento plasmado en un salvamento de voto según el cual se tenían que tener en cuenta las particularidades de cada asunto porque *“hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva”*.

### **2.3.2. ALEGATOS COLPENSIONES**

Tras solicitar la revocatoria del fallo de primera instancia aduce que del material probatorio se desprende que la demandante cuenta con 59 años de edad, no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad ni por tiempo; ni que tampoco se puede predicar que la demandante tuviere un derecho pensional consolidado en el RDPMPD a la fecha en que se llevó su traslado al RAIS (Julio de 1996). Considera pertinente manifestar que la demandante se afilió a Porvenir S.A. de manera libre, voluntaria, espontánea, sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del traslado de régimen.

Es claro que a lo largo de su vinculación al RAIS, la actora ejecuto actos relacionamiento cierto con dicha Administradora en los términos establecidos en la jurisprudencia en Sentencia proferida SL-413 de 2018 emitida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. No resulta aceptable entonces que, se impongan cargas procesales adicionales a las Administradoras de Pensiones Privadas que no están obligadas a soportar; lo anterior, por cuanto dichos traslados están generando un detrimento al Sistema General de Pensiones dado que los recursos trasladados a Colpensiones por parte de las AFP's resultan insuficientes para sostener una pensión económica, generando así pánico económico y atentando contra el principio de sostenibilidad financiera. Agrega que al declarar la ineficacia del traslado se insolventa el Sistema General de Pensiones pues los dineros devueltos no son suficientes para el financiamiento de la prestación económica que se busca que Colpensiones reconozca con esta clase de procesos. Señala lo indicado por la Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, en donde se afirmaba que nadie puede resultar beneficiario a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Por lo tanto, el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

Dado lo anterior, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, desconocería los preceptos constitucionales del Acto Legislativo 01 de 2005 en lo que concierne al principio de sostenibilidad financiera, pues este hecho genera una descapitalización infundada de la entidad pues se estaría obligando a soportar una carga financiera considerable sin que se tenga la obligación legal o se haya incurrido en alguna falta para hacerlo. Cita además las sentencias T 073 de 2019 y T 184 de 2009.

Resalta que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones a la demandante, y por ello debió existir un principio de responsabilidad compartida; puesto que el actor no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, así las cosas debe de interpretarse que el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para eximirse de responsabilidad o más bien para el presente caso el desconocimiento de la norma no puede alegarse cuando el monto de la pensión es inferior o superior en cualquiera de los regímenes constitucionales existentes. Entonces, no es aceptable que se alegue por parte de la demandante su propia culpa a su favor pues contó con los medios y tuvo la oportunidad de realizar cualquier tipo de pregunta frente a la decisión que estaba adoptando al momento de suscribir su afiliación, contó con el término legal para cambiarse dentro del tiempo de régimen pensional no haciendo uso de tal derecho y no por encontrar hoy una diferencia en lo que sería su mesada pensional puede pretender por este medio llevar a cabo dicho traslado; pues bien como es sabido se trataba de dos regímenes independientes y excluyentes entre sí que cuentan

con un funcionamiento, características y beneficios diferentes pero que resultan igualmente válidos y legales en donde sólo el afiliado y dependiendo de sus condiciones socioeconómicas puede entrever cuál le resultará más favorable en el tiempo conforme a sus objetivos, no pudiendo entonces deprecarse con ello un mal actuar por parte de las AFP.

Sin embargo, en caso de confirmar la declaratoria de la ineficacia del traslado, solicita se ordene a Porvenir S.A. asumir de su propio patrimonio el monto faltante en caso de que se generen diferencias al momento en que la entidad valide la historia laboral de la demandante, ello en razón a las equivalencias, esto en virtud de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia SL 31989 de 2008, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019 y SL1688 de 2019. Además, solicita que los conceptos a retornar sean devueltos de manera indexada.

Finalmente reitera que valores a devolver por parte del Fondo Privado deberán ser:

1. Dinero total ahorrado en la cuenta individual de la demandante.
2. Intereses y rendimientos desde en que la demandante está realizando los aportes a la AFP PORVENIR hasta que los mismos sean trasladados a Colpensiones.
3. Lo correspondiente a las Cuotas de Administración.
4. Lo correspondiente al porcentaje de Pensión de garantía Mínima.
5. Los porcentajes de los seguros previsionales durante todo el tiempo que estuvo vinculada a la AFP PORVENIR.
6. Gastos de Administración.
7. Adicional a lo anterior los dineros deben ser indexados.
8. Calculo actuarial.

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

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a PORVENIR S.A., analizando lo atinente a los gastos de administración, si están prescritos y si los mismos se deben retornar de forma indexada. Así mismo se analizará si es dable absolver de la condena en costas a Porvenir.

De otro lado, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69

del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

#### 4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 17 de mayo de 1996 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl 07 del archivo 016 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Y es que expresamente la señora INGRID DEL CARMEN BLANCO HERNANDEZ en el aludido interrogatorio expuso que actualmente es docente. Respecto del traslado a Porvenir adujo que en 1996 trabajaba en la Universidad Tecnológica de Bolívar y en ese momento sus estudiantes que trabajaban con la administradora del RAIS la invitaron y con insistencia la convencieron de afiliarse a ese fondo bajo el argumento de que *era mejor*. Indicó que le manifestaron todas las bondades del fondo como la posibilidad de pensionarse a cualquier edad, pero no le explicaron sobre los

rendimientos ni la creación de una cuenta de ahorro individual, que también le dijeron que el ISS se iba a acabar y que su dinero estaba en juego.

Adujo que su traslado no fue voluntario porque le insistieron e insistieron hasta que por fin la convencieron y que también sintió presión porque al ser sus estudiantes las asesoras del fondo, pensaba que las estaba ayudando, que se trasladó de buena fe pero desconoce la buena fe de las asesoras porque no sabe si conocían lo que podría pasarle a su futuro pensional, que finalmente lo que la llevó a trasladarse fue el temor de que el ISS se iba a acabar. Agregó que no recuerda si firmó un formulario al momento del traslado, pero conoce que no lo leyó porque creyó que le estaban diciendo la verdad y que Porvenir le enviaba los extractos vía correo electrónico pero que después lo dejó de hacer.

Señaló que no retornó al ISS porque cambió de empleador y desconocía que podía hacerlo. Además, que ni su empleador ni el fondo le informaron cuando se le vencía los términos para trasladarse, que con el surgimiento de los fondos privados no le dieron la información a tiempo para poder tomar una decisión y comparar cual fondo le era más ventajoso, que únicamente por información de la prensa se enteró que el ISS pasó a ser Colpensiones, pero en ese momento también seguía el temor de que al ser un fondo publico continuaría con la misma dinámica y podría darse un posible cierre, que es cuando ya se le venció el tiempo para trasladarse se da cuenta de *que estar en un fondo privado no era tan ventajoso y fue cuando entró a leer la letra menuda. Es entonces cuando se acercó a porvenir (2018) para recibir asesoría sobre lo que podría hacer y para que le proyectaran su mesada pensional. Que es en ese momento donde toma la decisión de regresar al RDPMPD. Que busca retornar a Colpensiones por la diferencia en la mesada pensional entre uno y otro régimen además de asegurar su futuro y tener una vejez digna pues no le conviene emocional ni económicamente tener una pensión a través de un fondo privado.*

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la

prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora INGRID DEL CARMEN BLANCO, quien inicialmente se vinculó a Porvenir en 1996, el 2 de octubre de 1997 se trasladó a COLPATRIA y 13 de julio de 1998 regresó nuevamente a PORVENIR, siendo el fondo donde actualmente permanece (fl 7/9 del archivo 16 del expediente digital). Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un



cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS, a trasladar a

COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien ordenó a PORVENIR devolver todos estos dineros debidamente indexados.

Sin embargo se ADICIONARÁ la sentencia en el sentido que la orden de devolver cuotas de administración (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima) incluye el tiempo que la actora estuvo en COLPATRIA, fondo que fue fusionado con la demandada, y así se dirá en la parte resolutive, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es PORVENIR ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en COLPATRIA.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años,

generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

En cuanto a la inconformidad del recurrente atinente a la imposibilidad de retornar las cuotas de administración en tanto a su juicio había operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, habrá de señalarse que ya la Corte se ocupó del tema cuando mediante sentencia de radicación SL2946-2021 emitida el 16 de junio, la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reitero que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo. Aunado a ello, en este tipo de procesos no se trata solo de reversar el acto de traslado, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras y administradoras.

En sentencia SL1942-2021 adujo que:

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales *en cualquier tiempo*, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Y luego en la SL2208-2021 señaló:

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En tal contexto, no sería dable acoger los razonamientos de Porvenir S.A. en este punto, máxime cuando no podría desligarse la ineficacia de sus efectos, aduciendo que los derechos derivados de ella no prescriben (retornar a prima media), pero sus consecuencias sí (montos a devolver).

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de PORVENIR S.A. teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, Porvenir S.A. deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo.

Finalmente, en cuanto a solicitud del recurrente de exonerar de las costas a Porvenir resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichosa, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

*Mutatis mutandis*, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS accionadas, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de aquellas en el que cimienta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido adelante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura extender la exoneración de las costas a Porvenir

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **ADICIONÁNDOLA** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir S.A y Colpensiones a favor de la demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 06 de junio de 2022 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **INGRID DEL**

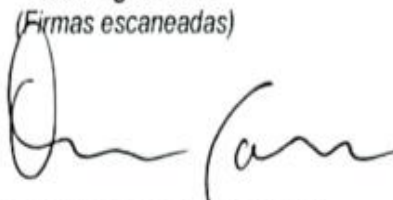
**CARMEN BLANCO HERNÁNDEZ** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 45.453.613 contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: ADICIONA** el numeral segundo del fallo bajo el entendido que PORVENIR S.A trasladará a COLPENSIONES **todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante**, incluso el tiempo que permaneció afiliada en COLPATRIA, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración, de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima) los cuales deben ser **indexados** a la fecha de pago. E igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por las AFPs con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.


**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A y Colpensiones. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.


Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **INGRID DEL CARMEN BLANCO HERNÁNDEZ**  
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-010-2019-00570-01.**  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**  
Fecha de la sentencia: **01/03/2023**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **02/03/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario