



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Ligia del Pilar Pérez Reyes
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-013-2021-00492
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de marzo 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 050** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LIGIA DEL PILAR PÉREZ REYES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-013-2021-00492**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia de la afiliación a COLFONDOS S.A y a PORVENIR S.A., debiéndola tener como vinculada al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sin perder los beneficios que representa estar en el RPM.

Como consecuencia, se le ordene a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A a trasladar todos los aportes efectuados, rendimientos, sin descuentos por cuota de administración, y a COLPENSIONES a reactivar la afiliación al RPM. Y, que se condene en costas procesales a las demandadas.

• **HECHOS:**

Como supuestos facticos de las pretensiones expuso que nació el 02 de abril de 1965. Que trabajó en el Hospital Departamental San Diego de Cereté y en el Hospital Local de Montelíbano que en ninguna de las dos cotizó a ningún fondo o caja. Que fue cotizante del RPM administrado por CAJANAL para los riesgos de IVM como dependiente de la secretaria de salud de la Gobernación de Amazonas, desde el 24 de marzo de 1992 hasta el día 29 de abril de 1996. Que se trasladó en 1996 al ISS hoy COLPENSIONES donde seguía cotizando para los riesgos de IVM por medio del mismo empleador. Que, para el 7 de marzo del año 2000, suscribió formato de afiliación a COLFONDOS sin ninguna asesoría por parte del asesor comercial de la AFP. Que para el 1° de julio de 2004, sin recibir ninguna asesoría suscribió formulario de traslado a HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A. Que el 9 de agosto de 2021, solicitó a PORVENIR S.A una proyección pensional dándole como resultado que con las 1.282 semanas cotizadas al cumplir 57 años tendrías una pensión de \$924.334. Que no recuerda que PORVENIR S.A le haya brindado un reasesoría. Que solicitó a COLPENSIONES el 24 de septiembre de 2021 la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen. Que el 23 de septiembre de 2021, solicitó ante las AFP demandadas la ineficacia y/o nulidad de los traslados realizados. Y que el día 29 de septiembre de 2021, COLFONDOS da respuesta aludiendo que si cumplieron con el deber de información.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

En su contestación manifestó que no le constan la mayoría de los hechos, por cuanto son circunstancias fácticas ajenas al conocimiento de la entidad. Que es cierta la fecha de nacimiento de la actora. Que es cierto que la demandante se trasladó a Colpensiones después de haber estado en CAJANAL. Que es cierto que la demandante solicitó a COLPENSIONES que se declarara la ineficacia de los traslados realizados. Y que los demás hechos son afirmaciones jurídicas que van dirigidas en contra de otros fondos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sin embargo, solicitó que en caso tal se declare la ineficacia no se opone a que se efectué el traslado en las condiciones descritas por la actora, y formuló varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la mayoría de los hechos. Frente a otros aduce que existe falta de técnica jurídica, ya que no son hechos sino percepciones. Y que no es cierto que en el traslado no se haya dado con el cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y planteó varias excepciones de fondo.

✓ COLFONDOS S.A.:

Se tuvo por no contestada la demanda.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 29 de agosto de 2022, el Juzgado Decimotercero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

Como argumento de su decisión expresó que el deber de información es una obligación atribuible a las entidades administradoras de fondos de pensiones del RAIS y un correlativo derecho a los afiliados que están inmersos en el sistema pensional, a su vez el cumplimiento del deber de información no se reduce a una explicación sucinta y generalizada de características de regímenes pensionales sino de exigencias mayores como el cumplimiento del deber del buen consejo, lo cual no se cumplió en el presente caso.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 1° de septiembre de 2004, exclusivamente por la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados.

**CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las cuotas y/o gastos de administración vigentes cobradas por la afiliación de la actora entre el 1° de mayo del año 2000 y hasta el 31 de agosto del año 2004, debidamente indexadas.

En concordancia, **ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida.

**DECLARÓ** improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por la juez de instancia, dado que para la fecha de vinculación de la demandante se cumplieron con los presupuestos normativos vigentes para la época, dejando como soporte documental el formulario de vinculación, el cual solo se exigía para la fecha, y mismo en el que se manifiesta la voluntad de la actora y soporta el hecho de que haya cumplido con el deber de información. Que la accionante manifestó haber recibido información por parte del asesor de la entidad, efectuando su traslado por cumplir con su expectativa pensional. Que la demandante adicionalmente realizó traslado de forma horizontal ratificando su voluntad o deseo de pertenecer al RAIS, y por el hecho notorio que el ISS se iba a acabar. Que la normatividad vigente obliga a la entidad a no rechazar a ninguna persona que quiera vincularse a su entidad. Y que, en caso de declararse la ineficacia, no debe ser condenada a las comisiones de administración, como tampoco a los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues todo esto se realizó acorde a la normatividad.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Una vez transcurrido el término para presentar alegatos, manifestó en primera medida que se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda y audiencia de primera instancia. Que se debe tener en cuenta que Colpensiones no tiene incidencia en el acto de afiliación de la demandante con los fondos privados, es así como no se puede ver perjudicado con la decisión que se tome, ya que se debe aplicar la figura de la inoponibilidad, protegiendo sus intereses frente al principio de sostenibilidad financiera. En caso tal de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad frente a Colpensiones como tercero de buena fe, solicita tener en cuenta los tres criterios fundamentales como lo son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, ya que se está afectando la sostenibilidad financiera del RPM, debiéndose tener en cuenta que existen medios más adecuados para garantizar los derechos del afiliado, cargas que le corresponden a la AFP en la cual se encuentra afiliada la demandante. Que deben ser las AFP demandadas quienes corran con las cargas económicas de la declaratoria de ineficacia, además de lo ordenando por la juez, se debe demostrar que esos dineros cubren íntegramente la prestación económica de la demandante y no tendrá que usarse dinero del fondo común. Y que de no acogerse esa solicitud solicitó se confirme la decisión de la devolución de los dineros de los fondos privados y de igual forma se confirme lo decidido al pago de las costas por partes de las AFP.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Expresó en sus alegatos que debe ser revocada la sentencia de primera instancia, ya que no le asiste razón a la juez de primera instancia, por cuanto la decisión de la actora de trasladarse régimen fue de manera libre y voluntaria, cumpliendo con los requisitos exigidos para su momento y el deber de información; adicionalmente contó con varias oportunidades de trasladarse de régimen y por el contrario realizó traslados de forma horizontal permaneciendo en el mismo régimen. Que el interés de traslado de la demandante es debido

a que no se cumplió su expectativa de mesada pasional y no por como se produjo el traslado. Que la doble asesoría o el buen consejo no era obligatoria para la época y se avizora una falta del deber de diligencia y cuidado por parte de la demandante. Que no se debe conceder el traslado de los conceptos de manera indexada, ya que es claro que en presente proceso los descuentos cumplieron plenamente con su cometido, y es así como ya no se encuentran dentro del patrimonio de la AFP, y al cobrar estos dineros se estaría frente a un enriquecimiento sin causa y quebrantando la estabilidad y sostenibilidad financiera. Y con relación a la condena en costas hay que resaltar que la entidad siempre obro de buena fe obedeciendo a las disposiciones legales vigentes para la época.

### 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 LIGIA DEL PILAR PÉREZ YEPES a COLFONDOS S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; y *iii)* 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 se trasladó a COLFONDOS S.A., en el año 2000, dando que en aquel tiempo la oficina de recursos humanos donde trabajaba reunió a todo el personal y les dijo que debían recibir una información sobre esta entidad. Que en esa asesoría se les mencionó sobre los beneficios del traslado, como eran poderse pensionar a



una menor edad y tener una mejor pensión. Que no se les explicó sobre los requisitos que se necesitaban para poder pensionarse. Que las ventajas explicadas fue lo que la motivó a pasarse. Que en el año 2004 se trasladó a HORIZONTE S.A., igual que como sucedió con COLFONDOS S.A., ya que los asesores se acercaron a las instalaciones donde trabajaba, y lo que la motivó al traslado fue el hecho de que esta entidad había instalado una oficina en el lugar donde estaba laborando para la época. Que no conocía de la prohibición de los 47 años. Y que su motivo para pasarse a COLPENSIONES es porque quiere tener una pensión que sea digna.

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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. ni COLFONDOS S.A., toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visibles de folios 34 del PDF N° 16 y folio 27 del PDF N° 21, respectivamente, del expediente digital, estos son, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, 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, lo cierto es que estos documentos no son 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”, 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 primer traslado al RAIS de la actora fue el 07 de marzo de 2000, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

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.*”

No pasa por alto esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que indicar que la información brindada se debe de analizar desde el momento de la afiliación inicial al régimen pensional, la cual fue realizada a COLFONDOS S.A. en el año 2000, y no con los actos posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).” (Subraya fuera del texto)*

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que, **COLFONDOS S.A.**, como primer fondo al que se trasladó la actora, 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 los fondos privados:**

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, 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 la apelación 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 RPM<sup>1</sup>.
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 comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, 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

---

<sup>1</sup>Se 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.

<sup>2</sup>Se 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.

<sup>3</sup> 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.

beneficios<sup>4</sup>, (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 pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.** fondo en el que actualmente se encuentra la demandante, deberá trasladar al fondo público además de lo manifestado por la juez, **la prima de reaseguros de Fogafín**, y junto con las **cuotas de administración y los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes** ya ordenados, deberá trasladarlos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021, advirtiéndole que esta orden no está vulnerando el principio de la consonancia debido a la revisión en consulta en favor de Colpensiones, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Por otra parte, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema, **COLFONDOS S.A.** además de lo ordenado por la juez, deberá devolver los **gastos de administración** que se

---

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup> En 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.

<sup>7</sup> Respecto 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.

componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo**, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

Conforme a las ordenes impuestas, no se puede pasar por alto las 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 a los fondos privados, para **ORDENARLES** 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 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.



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

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.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En estas son a cargo de PORVENIR S.A., por no salir avante su recurso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000.

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 **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya ordenado por la juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, y junto con **las cuotas de administración y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes** ya ordenadas, serán debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **COLFONDOS S.A.** además de lo ordenado por la juez, **los gastos de administración**, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados**

con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo**, como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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.

**QUINTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

**SEXTO:** Las costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

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
DEMANDANTE	Ligia del Pilar Pérez Reyes
DEMANDADO	Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-013-2021-00492
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/148> 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 16 de marzo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO