



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	José Fernando Saldarriaga Montoya
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-007-2020-00368
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 **056** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ FERNANDO SALDARRIAGA MONTOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-007-2020-00368**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad del traslado del RPM administrado por COLPENSIONES hacia PORVENIR S.A., y que, por ende, siempre ha estado afiliado al RPM administrado por COLPENSIONES.

Como consecuencia, Que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos financieros, los dineros obtenidos para la administración de los aportes pensionales y detallando cada concepto hacia COLPENSIONES, además, a validar los aportes en pensiones, una vez trasladados por PORVENIR S.A. e incorporarlos a la historia laboral pensional, asimismo, que se condene a la sanción de que trata el artículo 13

literal b, en concordancia con el artículo 271 de la ley 100 de 1993. Y que se condene en costas a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones manifestó que, nació el 17 de marzo de 1963, iniciando su vida laboral como cotizante en el sistema de seguridad social en pensión. Que su primera afiliación se realizó ante el ISS hoy COLPENSIONES desde el 31 de enero de 1991 y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. a partir de diciembre de 1997. Que cuando realizó el traslado no se encontraba inmerso en el régimen de transición. Que su traslado al RAIS se efectuó en 1997, mientras trabajaba como docente y se presentaron funcionarios de PORVENIR S.A. ante el y otros compañeros de trabajo, para que accediera a trasladarse de régimen pensional, usando argumentos como que el ISS se iba a liquidar, que tendría una cuenta de ahorro individual y le generaría una alta rentabilidad y el hecho de que sus compañeros procedieran con el traslado, también se motivo a realizarlo. Que fue inducido en error por parte de PORVENIR S.A. ante la falta de información cierta, suficiente y oportuna para que su traslado de régimen fuera de manera libre y voluntaria. Que omitió suministrar información concerniente al futuro pensional comparado entre regímenes para que basara su decisión de forma objetiva e informada para trasladarse o no. Que en ningún momento fue informado por parte de PORVENIR S.A. para trasladarse de régimen por última vez, ni acerca del derecho de retracto. Que el 10 de julio 2020 solicitó a PORVENIR S.A. proceder con el traslado de régimen pensional hacia COLPENSIONES, y posteriormente el 24 de septiembre del 2020, solicitó la elaboración de la proyección pensional, dando la entidad respuesta a ambas solicitudes. Y que el 15 de octubre del 2020 solicitó a COLPENSIONES el traslado, y que a la fecha no se ha obtenido respuesta.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

En su contestación manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y el reporte de semanas cotizadas en pensiones. Que es cierto que comenzó a realizar su aporte a pensiones en enero de 1991. Que es cierto que el demandante para

la fecha de su traslado no estaba inmerso en el régimen de transición. Que no le consta la información suministrada por PORVENIR S.A., además, son hechos relacionados con terceros ajenos a la entidad. Que es cierto que solicitó a PORVENIR S.A. el traslado hacia COLPENSIONES, pero no es cierto que no se emitiera respuesta. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A:

En lo que respecta a los hechos de la demanda manifestó que no le consta la fecha de nacimiento y no hace pronunciamiento sobre su cotización al sistema de seguridad social en pensiones. Que no es cierto que realizó su traslado a PORVENIR en el mes de diciembre de 1997, y se atiene al formulario de afiliación. Que es cierto que no era beneficiario del régimen de transición pues no acreditaba el cumplimiento de los requisitos. Que no es cierto que PORVENIR S.A. no brindó la información completa, clara, precisa, veraz y suficiente. Que no es cierto que fue inducido en error ante la falta de información cierta, suficiente y oportuna. Que no es cierto que PORVENIR S.A. no le garantizó el derecho de retracto. Y que no son ciertas las fechas y las solicitudes elevadas, por lo que se atiene al contenido literal de los documentos. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 9 de junio de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado efectuado en 1997 por el demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expuso que el actor no tuvo la opción de representar en su pensamiento poderse volver al RPM, teniendo en cuenta que esta sería la mejor opción del mercado para pensionarse. Y que la administradora incumplió el deber de información debida, completa, clara y veraz exigida por la ley, existiendo un desconocimiento de las características de los fondos privados con sus afiliados, lo cual genera una falta de deber del buen consejo, y por lo tanto se da la ineficacia del traslado.

**DECLARÓ** que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

**CONDENÓ** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a los dineros con destino a **COLPENSIONES** los montos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con sus respectivos rendimientos financieros incluyendo las sumas destinadas al pago de cuotas de administración, se efectúan de esa devolución los dineros destinados a pagos de primas de seguros previsionales, para los riesgos de invalidez y muerte; y que estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a validar la afiliación del demandante y a recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído, además de tener en cuenta el tiempo cotizado por el demandante en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral.

**DECLARÓ** las excepciones propuestas por las codemandadas no probadas, salvo las excepciones de buena fe e imposibilidad de la condena en costas propuesta por COLPENSIONES y de oficio la de inexistencia de obligación de devolver prima del seguro previsional a favor de PORVENIR S.A.

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

- **APELACIONES:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

La apoderada de la entidad interpuso recurso de apelación, solicitando que de considerar que si es procedente la declaratoria de ineficacia, se modifique el numeral 3 de la sentencia, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a trasladar el 100% de las cotizaciones realizadas por el demandante, sin descuento alguno, esto es, que además de los aportes, rendimientos, cuotas de pensión de garantía mínima, se trasladen también lo correspondiente a

gastos de administración y cuotas de seguro previsional. Que atendiendo a que la ineficacia de traslado resultare inoponible frente a terceros de buena fe, como lo es el caso de COLPENSIONES y que a la par de la figura de inoponibilidad constituye un mecanismo de protección del derecho a la seguridad jurídica, y en el caso de COLPENSIONES se consolida por el tiempo en que el afiliado permaneció en el RPM, además que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso tiene alcance al principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y la planeación de la reserva pensional en el RPM. Que es deber de los jueces y magistrados evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar por otra medida consistente en que las AFP asuman la carga económica derivada de los traslados, o que los dineros que se trasladen al RAIS los devuelvan conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubren en su integridad la prestación en los términos actuariales del RPM. Que por medio de sentencias se ordenó a los fondos privados, incluso con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de las cotizaciones sin descuento alguno, como lo ha sentado todo el avance jurisprudencial de la Corte Constitucional. Y que todas las personas que se trasladan del RAIS al RPM están a puertas de pensionarse y COLPENSIONES debe de mantener un equilibrio de sostenibilidad financiera y solo pueden financiar las prestaciones económicas con base a la real cotización que efectuaron cada uno de los afiliados.

✓ PORVENIR S.A.:

El apoderado de la entidad interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia en consideración a que no comparte que se declare la ineficacia del traslado, pues se puede evidenciar por medio del interrogatorio de parte que al mismo si se le entregó la información pertinente y su decisión estuvo precedida de una adecuada información. Que se cumplió con el deber de información que estaba establecida para esa época, surtida de manera verbal, mas aun cuando el formulario de afiliación era el único documento exigido por la normatividad vigente y por la Superintendencia Financiera, siendo este un documento que cumplía con los requisitos permitiendo que su traslado se diera de manera valida y efectiva. Que la ignorancia de la ley no

sirve de excusa. Que solicita de manera subsidiaria que, en caso de que se confirme lo atinente a la declaratorio de ineficacia, se absuelva a PORVENIR S.A. de devolver lo descontado por comisiones de administración, pues este es un concepto autorizado para descontar como consecuencia de la buena gestión, y que se vio materializada en incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual generando rendimientos financieros, y devolver estas sumas a COLPENSIONES sería incurrir en un enriquecimiento sin causa, y además estas sumas no están destinadas a financiar la pensión de vejez, y como consecuencia de esto estas se les aplica la prescripción, pues estas sumas son de tracto sucesivo, y así mismo COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas de dinero por aportes que nunca administró. Por lo que solo se deben devolver las cotizaciones junto con los rendimientos, sin que hubiere lugar a devolver sumas adicionales.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

El apoderado de la entidad manifestó en sus alegatos que, siempre se le garantizó la protección del derecho de información a la demandante. Que las administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso. Que al actor le compete conocer el contenido de las leyes y en el evento de que le surgieran inquietudes, realizar las consultas correspondientes. Que en el interrogatorio de parte y su conducta durante la permanencia en el fondo PORVENIR S.A., no solo conocía los aspectos específicos del funcionamiento del RAIS, sino también demuestra querer permanecer en este régimen. Que no existe fundamento legal para ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas, por cuanto ningún otro valor esta destinado a financiar la prestación del afiliado, además, se estaría configurando un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES quien no administró los aportes pensionales del demandante. Que en caso de que se deba reintegrar la totalidad de los rendimientos, solicita que se descuente de tal concepto las restituciones

mutuas, pues la AFP realizó una correcta gestión de los aportes del afiliado. Y que resulta una doble sanción a PORVENIR S.A. que se le ordene además de reintegrar valores distintos a los expuestos, que estas sumas sean indexadas, cuando se observa que los rendimientos financieros obtenidos por la gestión, por un acto jurídico que produjo plenos efectos jurídicos, con creces supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado.

✓ COLPENSIONES:

El apoderado de la accionada, en sus alegatos expresó que es importante hablar sobre la existencia de la carga dinámica de la prueba, pues quien debe probar es el fondo privado de pensiones, puesto que la afirmación de los afiliados es que el fondo no le brindó información precisa, clara y exacta. Que la parte actora toma una actitud pasiva en el debate probatorio y solo afirma la falta de información, para que la justicia acceda a sus pretensiones. Que, respecto de la protección del RPM, estos casos han tenido un impacto fiscal considerable para la entidad de dicho régimen, pues cuando están próximos a cumplir la edad para acceder a la pensión se contribuye a desfinanciar el sistema de prima media. Que en los fallos de las ineficacias se culpa a que el RAIS no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado. Que la asesoría debe ser valorada bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. Que no es razonable imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previsto en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado. Y que en caso de salir avante las pretensiones solicita, se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, primas provisionales, porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos y utilidades, y que los mismos sean devueltos indexados.

### CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor JOSÉ FERNANDO SALDARRIAGA MONTOYA a PORVENIR S.A., fue

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.

- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

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

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante del interrogatorio de parte se desprende, que se afilió en 1997, cuando estaba trabajando en una universidad privada, y llegaron unas asesoras de PORVENIR S.A. con la idea de que el ISS se iba a acabar, y por esa incertidumbre se pasó a PORVENIR S.A., siendo diligenciados los formatos por las mismas empleadas. Que se le indicó que los dineros que estaban vinculados al ISS iban a ser manejados a PORVENIR S.A., y pensó que iba a estar en las mismas condiciones. Que no tenía claro cuales eran las diferencias entre ambos regímenes, pues no le dieron la información suficiente. Que le hablaron sobre rendimientos financieros, sobre la cuenta de ahorro individual, sobre los aportes voluntarios. Que no le hablaron sobre poder pensionarse anticipadamente ni sobre los beneficiarios. Que no le hablaron sobre la devolución de saldos en caso de no completar los requisitos. Que se acercó en el 2018 para averiguar su estado realmente con PORVENIR S.A., en donde le hicieron una proyección y le sugirieron que buscara un abogado para comenzar a realizar este proceso. Que en estos últimos 5 años le han estado llegando los extractos, pero no los estudia. Que no le realizaron reasesoría. Y que no decidió retornar con anterioridad porque quería saber primero como iba a seguir la situación.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a

quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por el demandante, éstas no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., pues si bien aportó el formulario de traslado a dicha entidad de folio 96 de la contestación de la demanda, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que dicho documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente al accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia

del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No 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 al demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS del actor fue el 19 de noviembre de 1997, lo que se corresponde con el primer momento, y que según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

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

*pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

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

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

Con relación a las apelaciones interpuestas sobre los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el 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 el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

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

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

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

---

<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.

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 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

---

<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.

<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.

los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, conforme a la sostenibilidad financiera del sistema y al ser el proceso revisado en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, **PORVENIR S.A.**, además de trasladar lo manifestado por la juez, también deberá devolver la ***prima de reaseguros de Fogafín***, que, junto con las *cuotas de administración* ya ordenadas, deberán ser debidamente ***indexadas***, con cargo a sus propios recursos, debiendo en este sentido **ADICIONARSE** la sentencia.

Asimismo, conforme a los conceptos ya explicados y los cuales se deben trasladar, **PORVENIR S.A.**, si deberá devolver las ***primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes***, debidamente ***indexados***, con cargo a sus propios recursos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, postura que comparte la Sala, advirtiéndole que debe ser con cargo a sus propios recursos, debiéndose **REVOCAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PORVENIR S.A.** incluir estos valores por entregar a **COLPENSIONES**.

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

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

---

<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.



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.

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

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

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

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 **PORVENIR S.A.**

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

**TERCERO:** Se **REVOCA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por la juez, las ***primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes***, debidamente ***indexados***, con cargo a sus propios recursos, tal y como se dijo en la parte considerativa.

**CUARTO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del 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:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,

  
**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

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

<b>PROCESO</b>	Ordinario Laboral
<b>DEMANDANTE</b>	José Fernando Saldarriaga Montoya
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Protección S. A.
<b>RADICADO</b>	<b>05-001-31-05-007-2020-00368</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona, revoca y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	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