



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Blanca Stella Alzate Carvajal
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-020-2020-00112
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 **059** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **BLANCA STELLA ALZATE CARVAJAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-020-2020-00112**.

• RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:

En los términos del poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUÁREZ TORRES**, obrando en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **SANDRA CECILIA USUGA ECHAVARRÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.028.782, y portadora de la tarjeta profesional N° 258.012 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLPENSIONES**.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad del traslado a PORVENIR S.A., y que se tenga como válida y sin solución de continuidad la afiliación al RPM hoy COLPENSIONES, estando obligada PORVENIR S.A. a devolver los aportes realizados a COLPENSIONES, sin cobros de administración.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, debiendo COLPENSIONES tener como válida y continua la afiliación al RPM. Y que se condene a las entidades demandadas a las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones manifestó que nació el 1° de junio de 1963, por lo que en la actualidad tiene 56 años. Que inició a cotizar al ISS desde diciembre de 1988 hasta abril de 1999, año en el que se trasladó al RAIS. Que PORVENIR S.A. en la actualidad cubre los riesgos de IVM. Que al momento de la afiliación no obtuvo la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión al obtener los requisitos para pensionarse. Que una buena asesoría le hubiese permitido evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM. Que en la asesoría que le brindaron no se tuvo en cuenta las condiciones particulares y se limitaron a informar sobre rentabilidad y las fluctuaciones del mercado que podrían dar lugar a una excelente pensión con diversos beneficios económicos. Que no se le explicó de manera clara y precisa, los riesgos y beneficios que corría al estar afiliada en el RAIS frente al RPM. Que el 12 de diciembre de 2019, elevó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y reasesoría brindadas, y obtuvo respuesta el 28 de enero de 2020, en la cual aducen no contar con los soportes de las asesorías proporcionadas debido a que estas se realizan de forma verbal y no ser viable el traslado de régimen conforme a la prohibición contenida en el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Y que el 11 de diciembre de 2019 se realizó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando el traslado de

régimen, frente a lo cual se obtuvo respuesta el 13 de diciembre de 2019 donde contestan no ser procedente dicha solicitud en razón de su edad.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que es cierto su fecha de nacimiento. Que es cierto que inició a cotizar al ISS. Que no le consta sus cotizaciones a PORVENIR S.A. Que no le consta los hechos relacionados con entidades ajenas donde son inherentes únicamente la demandante y la codemandada. Que es cierto que realizó reclamación administrativa a COLPENSIONES. Y que no le consta los hechos que son apreciaciones personales basadas en supuestos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta que inició a cotizar en el ISS. Que no es cierto que inició sus cotizaciones con PORVENIR S.A. en dicha fecha, pues suscribió el formulario de afiliación el 10 de febrero de 1999. Que no es cierto que, no obtuvo la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión al momento de obtener los requisitos para pensionarse, pues el traslado se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha. Que no es cierto que, no se le brindó una debida asesoría que evidenciara que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM. Que no es cierto que no se tuvo en cuenta las condiciones particulares ni tampoco es cierto que solo se limitaron a informar sobre rentabilidad y las fluctuaciones del mercado. Que no es cierto que elevó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando el traslado de régimen y tampoco es cierto la respuesta negativa aduciendo que no contaban con los soportes de las asesorías. Que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES, por ser un hecho relacionado con un tercero. Que no es cierto que la actora va a sufrir daños en su mesada pensional, pues no es posible visualizar perjuicios derivados del traslado. Que no es cierto que por

medio de la proyección realizada se refleje el daño y desmejora. Y que no es cierto la diferencia sustancial en la mesada pensional en ambos regímenes. Se opuso a todas las pretensiones y presentó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 24 de junio de 2022, el Juzgado Vigésimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del RPM efectuado por la actora al RAIS por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse a PORVENIR S.A., es decir, porque su decisión no fue libre y voluntaria, y que no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Como argumento de su decisión manifestó que, debe de brindarse la información suficiente, completa y clara para que la decisión sea libre, consciente y voluntaria, además, se deben de informar las ventajas y desventajas de ambos regímenes, para que su decisión sea consciente. De igual forma, expuso que la firma del formulario de afiliación no es suficiente para dar por demostrado el deber de información, a lo sumo acredita un consentimiento, pero no informado.

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

el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados.

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

DECLARÓ la improsperidad de las excepciones formuladas por las demandadas, salvo de la de imposibilidad de condena en costas, formulada por COLPENSIONES.

CONDENÓ en costas procesales a cargo de PORVENIR S.A. y **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de pagar las mismas.

- **APELACIÓN:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación de forma total, manifestando que a la demandante si se le brindó una asesoría, motivo por el cual tampoco es dable que se declare la ineficacia, ya que quedó probado que por parte de PORVENIR S.A. se le brindó una debida asesoría y se le habló sobre la posibilidad de generar rendimientos, de la heredabilidad de los aportes, así como también se le informó al momento del traslado que iba a pasar con el dinero que tenía ahorrado en el ISS. Que la demandante afirma que el motivo por el cual está solicitando el traslado es porque tendría una mejor mesada pensional en el RPM, pero no se basa en un reproche desde la entrega del deber de información que es lo que se debatió a lo largo del proceso. Que durante todo el tiempo de vinculación en el RAIS tuvo una conducta pasiva, además actuó con negligencia porque no se evidencia que haya ejercido actuaciones para retornar en la oportunidad procesal su traslado a COLPENSIONES, y no se avizoró ninguna conducta activa para informarse de los actos jurídicos celebrados. Que inicia este proceso y fundamenta sus pretensiones en expectativas meramente económicas. Que por parte de

PORVENIR S.A. se cumplieron con todas las cargas, se les brindó una información suficiente para que pudiera tomar una decisión informada y la voluntad de afiliación quedó probada con el formulario de afiliación, teniendo en cuenta que, estos son revisados y aprobados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Que el reproche del deber de información se da frente a disposiciones que no se encontraban vigentes al momento del traslado, y no es posible que se apliquen de manera retroactiva, pues estos surgen en el año 2010 y no se pueden exigir. Que para esa época solo se exigía que su voluntad quedara plasmada en un formulario de afiliación. Que deberá ser revocada la condena consistente en trasladar a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante. Que se solicita que no se condene a trasladar gastos de administración, cuotas de seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues son valores que en primer lugar son valores que se destinaron a cubrir los riesgos de invalidez y muerte, y para generar frutos y rendimientos que se ven reflejados en la cuenta de ahorro, y ya hay un servicio que se prestó y no es posible retrotraerse porque va en contra al principio de sostenibilidad financiera del sistema.

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

- **ALEGATOS:**

✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos manifestó que se revoque la sentencia de primera instancia, apartándose de la decisión de primera instancia con respecto a la ineficacia, ya que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, como son el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, las campañas masivas para la educación del consumidor financiero, y además que la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante. Que no es cierto

que el fondo privado se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores. Que si se decidiera por parte del Tribunal, confirmar la condena y declarar la ineficacia de la afiliación, solicita que no se condene al fondo privado a trasladar los dineros descontados por gastos de administración, ya que estos tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas. Y que se debe tener en cuenta que siempre actuó de buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época, por lo que no es procedente la condena en costas ante la ausencia de mala fe.

✓ COLPENSIONES:

Manifestó en sus alegatos que COLPENSIONES no participó en la celebración del contrato de vinculación, ni hizo parte del uso de maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado de los aportes de los afiliados. Que la voluntad de la parte actora de poder emigrar de un régimen a otro, fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones. Que la parte actora argumenta que la afiliación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado, el abuso de la posición contractual, y la manipulación de la información, e indica, que, de haber sido informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, no habría aceptado el traslado. Que al ser la afiliación un contrato inter partes, la demandante también tiene obligaciones. Que si PORVENIR S.A. no proporcionó información y omitió de forma parcial o total, sería está directamente implicada en el reconocimiento de la prestación económica en el futuro de la demandante. Que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social del demás afiliado. Que solicita que no se condene en costas en esta instancia, dado que Colpensiones es un tercero ajeno al negocio

jurídico celebrado por la parte actora y por la AFP PORVENIR S.A., por lo cual no puede ser ni beneficiada ni perjudicada, bajo el principio de relatividad de los contratos. Que la condena a COLPENSIONES a recibir el valor de los aportes realizados a la AFP del RAIS y reactivar la afiliación de la demandante, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso. Que era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la presente declaratoria de ineficacia del traslado se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para resolver, antes del proceso, la reclamación de la demandante, y en estas condiciones no resulta acertado, inferir que la entidad haya sido vencida en juicio, cuando no existe ninguna condena propiamente que haya sido impuesto en su contra. Que si la decisión es confirmar la sentencia de primera instancia, solicita que PORVENIR S.A devuelva a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, de forma indexada, toda vez que, durante este tiempo se privó de las mismas a mi representada de dichos dineros como se sustentó. Y que en su defecto se recalculen los valores a transferir, de tal manera que se cubra en su totalidad el monto de la prestación que se llegare a reconocer en el RPM.

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 de la señora BLANCA STELLA ALZATE CARVAJAL 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; 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 en el año 1999, debido a una reunión que organizaron en el trabajo, y donde le manifestaron que iba a ganar mucho capital y que el dinero no se perdería, sino que sería heredado para los hermanos. Que no se sintió obligada para trasladarse. Que la reunión fue grupal y fue muy corta, que se demoró más para hacer la fila y firmar los papeles. Que le dijeron que había un bono que después iba a quedar en la cuenta y así no perdía todo el tiempo que llevaba cotizado. Que le dijeron que los aportes a PORVENIR S.A. generarían rendimientos. Que no le hablaron sobre el derecho de retracto. Que recibía los extractos financieros. Que, en el 2016 paso por un cáncer, estuvo en recuperación y quedo súper bien, recuerda que para el año 2017 sus compañeras le dijeron que había un problema en los fondos de pensiones y comenzó a averiguar, llamo a PORVENIR S.A. y le explicaron un extracto y se escandalizó, pues le dijeron que se iba a pensionar con un mínimo y eso fue lo que la alertó. Que no realizó preguntas al asesor. Que no leyó el formulario en su totalidad. Que no hizo averiguaciones de cual fondo de convenía mas. Y que no le brindaron reasesoría, solo la que ella solicitó por llamada en el 2017.

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 la afiliada 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., toda vez que, pese a que la entidad anexó el documento visible de folio 44 de la contestación de la demanda, esto es, el formulario de afiliación, mismo 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 este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

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

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

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

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 10 de febrero de 1999, 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.”

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

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a 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 RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

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

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la presente decisión se está revisando en grado jurisdiccional de consulta, y conforme al principio de la sostenibilidad financiera, además de los conceptos ordenados por la juez, **PORVENIR S.A.**, también deberá trasladar la **prima de reaseguros de Fogafin**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, postura que comparte la Sala, por tal razón, se deberá **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia.

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

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

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

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 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 la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, debidamente ***indexada*** con cargo a sus propios recursos.

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

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

QUINTO: 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

Rdo. 05-001-31-05-020-2020-00112
SA 277-22


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	Blanca Stella Alzate Carvajal
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 020-2020-00112
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