

Radicado: 05001-31-05-011-2018-00073-01  
Radicado interno: P1723  
Asunto: Confirma y se abstiene

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N° 67**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, en el proceso ordinario laboral interpuesto por la señora **GLADYS DEL SOCORRO CASTAÑO GALLEGO, contra PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., Y COLPENSIONES.**

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se realiza de manera escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicitó la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la administradora de pensiones **Porvenir S.A.**, y el consecuente retorno al RPM administrado por **Colpensiones.**

Se declare que le asiste derecho a la pensión de vejez conforme al régimen general de pensiones del art. 33 de la ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003.

Tiene derecho a los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

## **Hechos**

La actora nació el 09 de agosto de 1960, cumplió 57 años el mismo día y mes del año 2017.

Comenzó a cotizar en el ISS el 1 de junio de 1996 y se trasladó al RAIS, el 16 de noviembre de 1996, a través de Porvenir S.A, posteriormente se trasladó entre administradoras hacia Colfondos y retornó nuevamente a Porvenir el 12 de noviembre de 2008, fondo que no le brindó la información necesaria y transparente al momento del traslado.

Acredita un total de más de 1798 semanas, contando con los requisitos de la ley 797 de 2003.

## **Contestación Colpensiones**

Entidad que a través de apoderada manifestó que, en general son cierto los hechos de demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Carga dinámica de la prueba, inoponibilidad, responsabilidad sui generis, juicio de proporcionalidad, improcedencia de la declaratoria de ineficacia, inexistencia de obligación a cargo de Colpensiones de reconocer pensión de vejez, descuentos en salud, devolución de cuotas de administración, improcedencia de la indexación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

## **Contestación Porvenir S.A.**

Entidad que por intermedio de apoderada indicó que, son ciertos los hechos de la demanda, toda vez que la actora se trasladó el 16 de noviembre de 1996, luego a Colfondos y retornó a Porvenir el 12 de noviembre de 2008, en el cual permanece, pero el Fondo sí le brindó la debida información, toda vez que, si le explicaron las ventajas y las desventajas del traslado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, buena fe y prescripción, aprovechamiento indebido de recurso públicos.

## **Respuesta Colfondos S.A.**

Fondo que por medio de apoderado manifestó que no le constan los hechos de la demanda y deben probarse.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación, prescripción y compensación.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juez Once Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **30 de septiembre de 2022**, declaró la ineficacia del traslado de la demandante y válidamente afiliada al RPM y ordenó a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual de la actora, sus rendimientos, los gastos de administración que incluye comisiones de administración, seguros previsionales para invalidez y sobrevivientes, las sumas descontadas para prima de seguros fogafin, el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe trasladar debidamente indexadas, por el tiempo que estuvo afiliada a cada administradora.

A Colfondos S.A., los gastos de administración que incluye comisiones de administración, seguros previsionales para invalidez y sobrevivientes, las sumas descontadas para prima de seguros fogafin, el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe trasladar debidamente indexadas, por el tiempo que estuvo afiliada a cada administradora.

Condenó a Colpensiones a reconocer pensión de vejez en los términos del art. 33 de la ley 100 de 1997 modificada por la 797 de 2003, la cual debe ser liquidada por la entidad una vez se acredite el retiro del sistema general de pensiones, en razón a que aún continúa labrando.

Absolvió a reconocer intereses moratorios contenido en el art. 141 de la ley 100 de 1993, porque no existe mora de la entidad.

### **Recurso Porvenir S.A.**

La apoderada del fondo manifiesta que se aparta de la decisión de primera instancia con respecto a la condena de trasladar los gastos de administración y seguros, se debe tener en cuenta que la administradora tiene derecho a conservar las primas por cuanto cumplió con su gestión y en lo referente a los seguros las primas ya fueron pagadas a terceros para la protección de un eventual siniestro.

De otro lado, solicita que al aplicarse el artículo 1746 del Código Civil deben dar aplicación a la teoría de las restituciones mutuas teniendo la administradora derecho de conservar las sumas cobradas por gastos de administración.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que estos conceptos son susceptibles de prescripción por cuanto no se trata de sumas destinadas al reconocimiento de la pensión de vejez.

### **Recurso Colpensiones.**

La apoderada de **Colpensiones** indica que no es posible ordenar el retorno de la actora al RAIS, puesto que un actuar en este sentido implicaría desconocer la prohibición de traslado consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual aquellas personas que les falta menos de 10 años para cumplir la edad pensional no pueden ejercer su derecho de movilidad entre regímenes pensionales.

En caso de que no sea de recibo su recurso, solicita que se ordene trasladar todos los conceptos que se hayan generado con motivo del traslado, como cotizaciones, gastos de administración, garantía de pensión mínima, primas fogafin debidamente indexadas y con los IBC que lo justifique.

Referente a la pensión de vejez ordenada, esta debe ser a cargo del fondo privado y no de Colpensiones.

En lo relacionado a las costas, solicita que no sea condenada la entidad pública, en razón a que no fue quien ocasionó la ineficacia del traslado por indebida información.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. Colpensiones manifestó:

En primer lugar, solicito amablemente al Ad quem no acoger el fallo emitido por el Juzgador de Primera Instancia, quien declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Gladys del Socorro Castaño Gallego a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos y Porvenir S.A. Ello, considerando que la señora Gladys del Socorro cuenta en la actualidad con 62 años de edad, lo cual hace inviable el traslado de régimen conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen

cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, requisito que la demandante no cumple por estar sobrepasando incluso la edad para pensionarse. Lo anterior, adquiere mayor relevancia al traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, quien resalta que el fin de la norma en cita (art. 2 de la ley 797 de 2003) es evitar la descapitalización del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues persigue la estabilidad financiera del Sistema Pensional, y la protección del derecho a la seguridad social en materia pensional de todos los habitantes.

Es así como, de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, la sostenibilidad financiera del sistema tiene como fin último la materialización de los derechos de los afiliados al sistema general de seguridad social. Servicio público que debe ser cumplido bajo las premisas de dirección, coordinación y control del Estado, que requiere para su realización efectiva la implementación de políticas y acciones encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización.

Así pues, que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de la demandante y la obligación de reactivar la afiliación de la misma al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, puede poner en riesgo la expectativa pensional de los demás afiliados al sistema conforme a lo anotado; y es por ello precisamente, que solicito al Honorable Tribunal, tener en consideración al momento de proferir sentencia, lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, a fin de proteger el sistema pensional y en conjunto, a sus afiliados. Ahora, en relación al reproche que se le hace a las AFP codemandadas (Colfondos y Porvenir), respecto al suministro de información que le debió brindar a la hoy demandante al momento de efectuar el cambio de Régimen, es importante mencionar que las cargas probatorias que se están imponiendo a las AFP, dentro de las cuales se encuentran la obligación de allegar soportes o pruebas a las que jurídicamente no estaban obligadas a la fecha de afiliación, resulta una carga desproporcional que va en detrimento del principio de confianza legítima, razón por la cual, ruego a su Despacho tenga en cuenta la normatividad aplicable al caso para el momento de la afiliación, permitiéndonos citar además la sentencia C-086 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio, que con respecto a la carga dinámica de la prueba ha señalado.

Con fundamento en lo anterior, solicito de manera respetuosa al H. Tribunal que, al momento de proferir sentencia, reevalúe los hechos que dieron lugar al presente proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso, la decisión que llevó a la demandante a trasladarse de régimen y el actuar de la

AFP Porvenir al momento de efectuar el traslado. Asimismo, debe tener presente que COLPENSIONES como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la señora Gladys del Socorro Castaño y las AFP Colfondos y Porvenir S.A., por lo que, no debió emitirse condena alguna en contra de mi representada, y menos aún, imponérsele el pago de un reconocimiento prestacional por cuanto la demandante como se ha venido sosteniendo a lo largo de la presente Litis se encuentra debidamente afiliada al RAIS, por lo que deberá ser esta entidad (Porvenir) quien efectué los reconocimientos a los que haya lugar.

De igual forma, ruego al Despacho se revoque la condena de las costas procesales; carga que resulta del todo injusta considerando que mi mandante no fue participe en el traslado de régimen, además que vio frustradas sus pretensiones procesales. Finalmente, y sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno, en el hipotético evento en que el Ad quem decida conceder las pretensiones que deprecia la demandante, solicito de manera respetuosa condenar a la AFP Porvenir S.A., a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho. Asimismo, que se allegue por parte de Colfondos el valor de las cuotas o gastos de administración que se causaron durante el lapsus que duró la afiliación de la señora Gladys del Socorro a dicha AFP.

### **Alegatos Porvenir S.A.**

En este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita: b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa. De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo. Si bien menciona que, quedará sin efecto la afiliación, no hace referencia si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y subsiguientes, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes disposiciones legales para resolver un asunto en concreto.

Pese a lo diáfano de las normas, la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional, por cuanto acude a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993- para decir que el acto jurídico de traslado es ineficaz, pese a que nada dice esta norma al respecto□y, para establecer los efectos de esta “ineficacia”, acude a disposiciones del Código Civil, sin igualmente tener en cuenta que este compendio normativo consagra los presupuestos para que se declare la nulidad de un acto o contrato y no la ineficacia del traslado pensional. En este asunto, NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado. Cabe resaltar que, a la parte actora también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, luego, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con mi representada PORVENIR S.A., teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas.

La señora GLADYS DEL SOCORRO CASTAÑO GALLEG0, luego de recibir la información necesaria y suficiente, que pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD, decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se

materializó con la suscripción del formulario de afiliación con mi representada, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

Entonces, en forma palmaria se le imponen a las AFP cargas inexistentes, pues la misma Corte en la providencia referida, establece que, el querer -eventual, futuro, en ciernes- de las leyes fue colocar en “cabeza de las administradoras” el deber de información; es decir, para el momento de la celebración de los actos jurídicos de traslado pensional NO EXISTÍA la obligación de suministrar la información con el alcance que se despliega en la jurisprudencia, esto es que, el afiliado comprenda –se le traslada también a las AFP la responsabilidad del acto personal de lo entendido- un tema que, ni siquiera versados en materia laboral logran abarcar, dada la complejidad técnica del asunto, como lo acepta la misma Corporación en el citada decisión.

La primera instancia, sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S., el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos - a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones.

De manera que, una construcción lógica y congruente es que, si el acto jurídico del traslado no existió porque el afiliado JAMÁS dejó de pertenecer al RPMPD, se debe ordenar en esta clase de procesos, la devolución de los aportes con los rendimientos que ese sistema le produciría al afiliado, pues entenderlo de otra manera es contrariar nuevamente lo dispuesto en las normas referentes a los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos.

Luego, en atención al principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a mi representada a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró mi representada por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS. Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada



Al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones), por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio. Ahora, de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS), debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

### **Problema jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, serán: (i) determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen del demandante resulta o no eficaz, (ii) establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, (iii) revisar si operó la prescripción, (v) determinar si la actora acredita los requisitos para ser acreedor a la pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la ley 100 de 1993 modificado por la 797 de 2003, ver si operó la prescripción (ii) si hay lugar a intereses o indexación. Así mismo si Colpensiones debe ser condenada en costas.

### **CONSIDERACIONES**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Gladys Del Socorro Castaño Gallego nació el 9 de agosto de 1960.**
2. Fue afiliada al **ISS hoy Colpensiones el 1 de junio de 1996.**
3. El día **16 de noviembre de 1996**, suscribió formulario de vinculación a la **AFP Porvenir S.A.**, posteriormente a **Colfondos** y retornó a **Porvenir el 12 de noviembre 2008, donde permanece.**
4. **Cotizó en toda su vida laboral 1798** semanas y continúa realizando aportes por medio de su empleador.
5. Siempre a prestados sus servicios como auxiliar de enfermería en entidades públicas del Departamento, en la actualidad Empresa Social del Estado Hospital San Joaquín.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

## **De la prohibición de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003**

La apoderada de **Colpensiones** manifiesta que se desconoció con la decisión de primera instancia la prohibición de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el numeral e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece: *“el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*

En lo referente a la aplicación de esta norma al caso de autos, debe destacarse que no es motivo de discusión en el proceso que a la afiliada se le esté impidiendo el retorno al RPM, en ese orden no es un debate respecto del ejercicio del derechos a retornar a un régimen pensional, sino a demostrar que su afiliación al RAIS es ineficaz por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, lo que implica dilucidar si en efecto al momento de trasladarse de régimen pensional se le brindó una información necesaria y transparente.

En ese orden, es a partir de la comprobación de los parámetros exigible en la información que determinará si la misma es ineficaz, siendo la vuelta al estado inicial una consecuencia de esa eventual declaración, por lo que en este aspecto el argumento expuesto por la apoderada de la administradora pública en su recurso no tiene vocación de prosperidad por lo que se **confirmará** el fallo apelado.

## **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-755-2022.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241

de 2010 y (iii) 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 a través de **Porvenir S.A.** se realizó el día **16 de noviembre de 1996**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir** en su respuesta a la demanda y **Colpensiones**, en su recurso señala el fondo cumplió con los parámetros en la información que eran exigibles para el momento del traslado, sin embargo, más allá de esta afirmación no se encuentra en el proceso que por parte de **Porvenir S.A.**, administradora a través de la que se dio el traslado al RAIS suministrara una información necesaria y transparente, prueba que no se desprende la suscripción del formulario de afiliación<sup>1</sup>, puesto que debe recordarse que la firma de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios<sup>2</sup> pero no informado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, 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.

Además, de la anterior circunstancia, es importante tener en cuenta que la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, vinculándose a **Colfondos S.A.** y posteriormente retornando a **Porvenir S.A.**, sin embargo, esta situación en particular no sana o convalida la ineficacia, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019 no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

---

<sup>1</sup>En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

<sup>2</sup> Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Finalmente, se recuerde que situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL-3349 de 2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación inicial al RAIS, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **confirmará** el fallo de primera instancia.

### **De los efectos de la ineficacia**

El Juez de primera instancia ordenó a las administradoras del RAIS trasladar a **Colpensiones**, los gastos de administración, las sumas de los seguros previsionales y reaseguros fogafin, y los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por los periodos en que estuvo vigente la vinculación a las mismas.

A estas condenas se opuso la apoderada de **Porvenir S.A.**, bajo 3 argumentos generales (i) los gastos de administración y seguros previsionales se cobran por ministerio de la ley y por el cumplimiento de una gestión por lo que tienen derecho a conservarlos, (ii) la declaratoria de ineficacia no puede implicar la

devolución de los gastos de administración, pues de aplicarse de forma irrestricta el artículo 1746 del Código Civil, esto llevaría a que no haya lugar al traslado de los rendimientos obtenidos y (iii) las sumas pagadas por seguros previsionales se encuentran en poder de las aseguradoras y cumplieron con su finalidad de cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

Con el fin de dar respuesta a estos argumentos y de paso resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor a **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por 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.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL-2877-2020, en la que al respecto se expresó:

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

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de

la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que la actora estuvo vinculado a las administradoras del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Finalmente, en lo que toca con lo pagado por primas de seguros previsionales, debe indicarse que tales pagos obedecieron a la vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones del RAIS, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, siendo un claro ejemplo de esta tesis la reciente SL-755-2022.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por la apoderada de **Porvenir S.A.**, indicando que se desestima su solicitud, asistiéndole razón a Colpensiones en que deben trasladarse todas las sumas generadas con motivo de la afiliación, como lo hizo el Juez, además siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta 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>3</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>3</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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

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>4</sup>.

3. Los **gastos de administración**<sup>5</sup>, concepto consagra 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, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente 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>6</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>7</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>8</sup>.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **confirmará** la decisión de primera instancia.

### De la pensión de vejez

---

<sup>4</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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<sup>5</sup>Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. 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>6</sup>Sentencia SL-4360-2019.

<sup>7</sup>Sentencia SL-2877-2020.

<sup>8</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.



El Juez de primera instancia reconoció la pensión de vejez a la demandante bajo los parámetros de la ley 797 de 2003, a cargo de Colpensiones la cual debía ser liquidada por la entidad una vez acreditara el retiro del sistema general de pensiones.

Sin embargo, respecto de la pensión de vejez la Sala debe precisar los siguiente:

De la prueba allegada al proceso, se tiene que la señora Gladys Del Socorro Castaño Gallego, se encuentra prestando sus servicios para la Empresa Social del Estado Hospital San Joaquín, en calidad de auxiliar de enfermería.

En este aspecto considera la Sala que no procedente emitir pronunciamiento toda vez que nos encontramos frente al caso de una empleada pública, careciendo la justicia ordinaria de competencia para resolver la pensión deprecada, toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual consagra, que *“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa... Los relativos a la relación legal reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado y la seguridad social de los mismos cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”*, lo que nos lleva a concluir que no competente esta Sala para resolver la misma.

Así las cosas, esta Sala se debe **ABSTENER** de realizar pronunciamiento alguno frente al reconocimiento de la pensión de vejez y sus pretensiones consecuenciales, por carecer de jurisdicción.

### **De la excepción de prescripción**

Por último, refieren las apoderadas de **Porvenir S.A.**, en su recurso que los conceptos comprendidos dentro de los gastos de administración se afectan por el paso del tiempo y en ese sentido no es posible ordenar su traslado, pues han transcurrido más de 3 años desde su pago por parte del afiliado.

En lo que tiene que ver con este motivo de controversia debe indicarse que 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 enseñara la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL-1473 de 2021, por lo que en este punto se despachará desfavorablemente el recurso interpuesto.

### **De la condena en costas**

Con relación a este aspecto motivo de discusión por parte de la apoderada de **Colpensiones**, debe indicar la Sala que, es procedente acceder a su solicitud, en razón a que es un tercero ajeno al proceso, que no tuvo injerencia en la falta de información que ocasionó el traslado, sino que es llamada al proceso para que reciba al afiliado y posteriormente de proceder reconozca las prestaciones del caso, por lo tanto no se trata de una parte vencida conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso y en ese sentido no hay lugar a la imposición de costas a su cargo, por lo que en este aspecto se **revocará** el fallo de primera instancia.

### **Costas**

En esta instancia las costas están a cargo de Porvenir S.A., a favor de la demandante. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.160.000.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la providencia de primera instancia proferida por el Juez Once Laboral del Circuito de Medellín, el **30 de septiembre de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por **GLADYS DEL SOCORRO CASTAÑO GALLEGO**, contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., Y COLPENSIONES**.

**ABSTENERSE** de realizar pronunciamiento alguno frente al reconocimiento de la pensión de vejez y sus pretensiones consecuenciales, por carecer de jurisdicción, según la parte motiva de la presente sentencia.

**REVOCAR** la condena impuesta de costas procesales a Colpensiones y en su lugar **ABSOLVER** a esa entidad de dicha condena.

Radicado: 05001-31-05-011-2018-00073-01  
Radicado interno: P1723  
Asunto: Confirma y se abstiene

En esta instancia las costas están a cargo de Porvenir S.A., a favor de la demandante. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.160.000.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

**LOS MAGISTRADOS**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**

Radicado: 05001-31-05-011-2018-00073-01  
Radicado interno: P1723  
Asunto: Confirma y se abstiene



**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	Gladys Del Socorro Castaño Gallego
Demandado (s)	Colpensiones y otros
Radicado	05001-31-05-011-2018-00073-01
Decisión	Confirma y se abstiene
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

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 31 de marzo de 2023 a las 8:00am

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 31 de marzo de 2023 a las 5:00pm