



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Idalia Amparo González Giraldo
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-015-2021-00345
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El trece (13) de abril 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 077** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **IDALIA AMPARO GONZÁLEZ GIRALDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-015-2021-00345**.

- **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

De conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **KAREN SOFIA SÁNCHEZ GONZÁLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.152.454.659 y portadora de la tarjeta profesional N° 383.959 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **PORVENIR S.A.**

De igual forma, se admite la sustitución de poder conferida a la Dra. **LEIDY MARCELA ÁLVAREZ ROMÁN**, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.389.278 y portadora de la tarjeta profesional N° 278.531 del Consejo

Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de COLPENSIONES.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., y que se tenga como afiliada y sin solución de continuidad a COLPENSIONES, por todo el tiempo de cotización al SGP.

Como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y el bono pensional si a ello hubiere lugar, debiendo COLPENSIONES aceptar la declaratoria de ineficacia y la afiliación, y, por ende, recibir las sumas transferidas por los fondos privados. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 10 de julio de 1966 y cuenta con 54 años. Que estuvo afiliada al ISS y acreditó 575 semanas cotizadas al RPM. Que en 2005 fue abordada por un asesor de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. quien la convenció de trasladarse de régimen, pero sin ofrecerle mucha claridad sobre los pormenores del traslado. Que posteriormente el 20 de septiembre de 2006 fue abordada por un asesor de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., convenciéndola de seguir en el régimen, pero afiliada en PORVENIR S.A. Que los traslados efectuados fueron producto de una falta al deber de información. Que solicitó ante PORVENIR S.A. proyección pensional, en la cual se reflejó que en el RAIS tendría una pensión mínima, pero si no lo hacía tendría derecho a la devolución de saldos. Que en el RPM tendría una mesada de \$2'845.620. Y que solicitó ante COLPENSIONES, la ineficacia de traslado, la cual fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas planteadas en la demanda manifestó que es cierta su fecha de nacimiento y edad de la demandante. Que es cierto que estuvo afiliada al ISS y las semanas cotizadas a este. Y que no le consta ningún hecho ajeno a la misma. Que es cierta la solicitud y la respuesta negativa que se le dio. Se opuso a la mayoría de las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos manifestó que no le consta su fecha de nacimiento ni edad de la demandante. Que no le consta su vinculación al ISS ni el número de semanas cotizadas. que no le consta ningún otro hecho en el que no tenga injerencia por tratarse de circunstancias que involucran a terceros. Que no es cierto como se presenta en la demanda que la vinculación no se haya hecho de forma libre, informada y voluntaria. Que no es cierto que no se le haya brindado ningún tipo de asesoría donde se le suministró toda la información necesaria de manera clara y suficiente. Y que respecto a la proyección y valores no es cierto como se presenta, por lo que sea acoge al contenido íntegro del mismo. Se opuso a todas las pretensiones, y presentó varias excepciones de fondo.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y edad de la actora. Que no le consta ningún hecho que se refiera a una entidad distinta a PROTECCIÓN S.A. Que no es cierto que el 29 de noviembre de 2005, el asesor de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. no le haya brindado una asesoría objetiva, íntegra y clara. Que no es cierto que el asesor le haya manifestado a la demandante que el valor de su pensión en el RAIS sería superior que en el RPM. Que no le consta los hechos ajenos a esta entidad. Y que a la demandante si se le suministró toda la información adecuada, suficiente, clara, detallada, precisa, cierta y comprensible para el traslado. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 10 de octubre de 2022, el Juzgado Decimoquinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la señora IDALIA AMPARO GONZÁLEZ GIRALDO, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad en la AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expresó que, cada régimen tiene sus características y requisitos particulares, de tal manera que los asesores de los fondos deben brindar una información adecuada al afiliado en cuanto a su situación pensional a la hora de efectuar un traslado a cualquiera de los regímenes, además, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en muchas sentencias acerca del deber de información, y que también no se puede guardar silencio acerca de aspectos determinantes como son las ventajas y desventajas de ambos regímenes, y por lo tanto, deben hacer el análisis completo de su situación particular, para que en caso de que vaya a tomar una decisión no vaya a perjudicar al afiliado en un futuro. Y que tan solo con el formulario de afiliación no se acredita el deber de información y buen consejo, teniendo el fondo privado la carga probatoria a su cargo.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, esto es, las respectivas cotizaciones y rendimientos, y cuotas de administración, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en las pretensiones.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, que fueron descontados a la actora durante el período en que permaneció afiliada.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. y a activar la afiliación de la demandante en el RPMPD, en forma permanente y sin solución de continuidad.

**DECLARÓ** no probada la excepción de prescripción.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ COLPENSIONES:

La apoderada de la demandada, presentó recurso de apelación de manera parcial, solicitando se modifique la sentencia de primera instancia, y en su lugar se ordene a las AFP codemandadas a devolver, todos y cada uno de los valores que hayan recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como son sumas de las aseguradoras, cuotas de administración, primas de seguros Fogafín y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, toda vez que se debe tener claro que el inciso dos del artículo 20 de la ley 100 de 1993, que establece la distribución de los porcentajes de administración del RAIS, en donde el 3% está destinado a financiar los rubros anteriores. Que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 30 decreto 656 de 1994, el cual define la cuota de administración. Que debe resaltarse antes de la expedición de la ley 797 de 2003, la cuota de administración no era de dicha suma, y que parte del patrimonio autónomo de dichas entidades, se constituida de una cuota de administración que se les cobra a los afiliados, por lo que esta suma es un ingreso propio para la generación de su patrimonio, y el hecho de declarar la ineficacia, todos estos dineros generan un enriquecimiento sin justa causa para el fondo privado, los cuales deben ser trasladados a Colpensiones. Por lo que debe ser modificada la orden dada por la juez, y como tal, deben ser ordenados a trasladar todos los conceptos.

De igual forma, la presente sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a Colpensiones.

- **ALEGATOS:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos expuso que se confirme la sentencia de primera instancia, atendiendo a que el fallo emitido por la juez se condena al traslado de los rendimientos, y que los efectos de la declaratoria de ineficacia son los propios de las restituciones mutuas, es así como no se puede adicionar a la condena

una indexación de los valores ordenados a trasladar, de hacerlo se estaría poniendo una condena doble y un enriquecimiento sin justa causa sobre Colpensiones. Por otro lado, indica que las sumas que cubren los gastos de administración son designadas por medio de un mandato legal, y en el presente caso es claro que estos valores han cumplido con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP por lo que no es posible devolverlos. Que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria, ya que sería un enriquecimiento sin justa causa dado a la inaplicación de la norma que regulan las restituciones mutuas, toda vez que la inversión de estas sumas no se dio de mane antojadiza sino por el contrario se dio de conformidad al artículo 20 de la ley 100 de 1993, y como sustento del concepto del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera.

✓ COLPENSIONES:

Expresó en sus alegatos que se debe revocar la orden de recibir en calidad de afiliada a la demandante, debido a que no es procedente imponerle la carga a Colpensiones de recibir y pensionar a afiliados que decidieron de forma libre y voluntaria cambiar de régimen, y solo cuando están próximo a pensionarse deciden indagar y realizar comparaciones y cambiar de régimen; pues la demandante decidió solicitar el traslado estando próximo a pensionarse y no cotizaron al RPM. Que es de anotar que la demandante supera la edad para realizar el traslado de régimen, de igual sentido, en sentencias como en la C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, se establece que realizar el traslado estando inmerso en la prohibición, generarían una descapitalización del RPM. Por otro lado, si el Tribunal decide confirmar la sentencia de primera instancia, solicita se ordene a las AFP la devolución de primas de seguros previsionales, cuotas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, y de manera indexada. Y que se debe tener presente que la entidad siempre ha obrado de buena, por lo que solicitó no se condene en costas.

### 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 IDALIA AMPARO GONZÁLEZ GIRALDO 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 los fondos privados; *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 en el 2005 estaba trabajando con el municipio de Copacabana, cuando se acercó un asesor de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. a su lugar de trabajo, y le manifestó que el ISS iba a acabar, que lo más conveniente es que se trasladara de régimen pensional, ya que tendría una mejor pensión superior a la que tendría en el RPM. Que si bien es abogada no conoce sobre temas laborales, sabe que existe la ley 100 de 1993 pero no conoce el trasfondo de ella, y procedió a realizar el traslado firmando el formulario y nunca más volvió a saber sobre su proceso. Que en ese momento realizó su traslado de forma voluntaria, pero con base en una información incompleta y equivocada, toda vez que la respuesta que se le dio al derecho de petición que elevó, es que no tendría derecho ni si quiera una pensión de un salario mínimo, y que si no alcanzaba el capital se le haría una devolución de los aportes, situación que le causó mucha inconformidad y es su razón de demandar. Que su motivación de trasladarse a PROTECCIÓN S.A. fue su expectativa de tener una mejor pensión que en el RPM. Que no realizó aportes voluntarios y que no recuerda que se le haya dado información sobre el tema de rendimientos. Y que no se ha acercado ante COLPENSIONES para conocer cómo sería su situación en caso de retornar, ya que está esperando el traslado, pero sabe que es un mejor régimen.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A. ni por PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que se anexaron los documentos de folios 49 y 50 de la contestación de la demanda de PORVENIR S.A. y de folios 38 de la contestación de PROTECCIÓN S.A., esto es, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

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

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

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

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

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS de la actora, según documento expedido por ASOFONDOS fue el 23 de febrero de 2005, 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.*”

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

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., en el año 2005, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

***“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su***

*cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).” (Subraya fuera del texto)*

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

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

***ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:***

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii)

los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

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

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

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

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara

la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos 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>.

---

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

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

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

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

<sup>5</sup> 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 indexados<sup>6</sup>.

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

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.** fondo en el que actualmente se encuentra la demandante, y conforme a la sostenibilidad financiera del sistema y al ser el proceso revisado en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, además de trasladar lo manifestado por la juez, también deberá devolver los **gastos de administración** que se componen de la *prima de reaseguros de Fogafín*, las *primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, los cuales deberán ser devueltos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y también deberá trasladar lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose **REVOCAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PORVENIR S.A.** incluir estos valores por entregar a **COLPENSIONES**.

Así mismo, como lo ordenó la juez, PROTECCIÓN S.A. deberá devolver **gastos de administración** que se componen de la *prima de reaseguros de Fogafín*, las *primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, los cuales deberán ser devueltos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, **durante el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo**, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

---

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

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



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 los fondos privados, para **ORDENARLES** que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

***iii. Excepción de prescripción de la acción.***

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Así las cosas, se **REVOCARÁ, 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 de primera instancia como lo dijo la juez. Sin costas en esta instancia.

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.** y **PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO:** 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 los **gastos de administración** que se componen de la *prima de reaseguros de Fogafín*, las *primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, los cuales deberán ser devueltos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, tal y como se dijo en la parte considerativa.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia en el sentido de ordenarle a **PROTECCIÓN S.A.** la indexación de las sumas a devolver por concepto de *gastos de administración*, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

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

Rdo. 05-001-31-05-015-2021-00345  
SA 306-22

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

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Idalia Amparo González Giraldo
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-015-2021-00345
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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.

<b>CONSTANCIA DE FIJACIÓN</b>	<b>CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN</b>
Fijado el 14 de abril de 2023 a las 8:00am	Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO