



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Gladys Saldarriaga Correa
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-007-2022-00070
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El quince (15) de mayo 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 107** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **GLADYS SALDARRIAGA CORREA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-007-2022-00070-01**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por PORVENIR S.A. por el incumplimiento, omisión y la falta al deber de información profesional y del buen consejo, por existir vicio en el consentimiento, asimismo, que se tenga como válida y afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES.

Como consecuencia, condenar a PORVENIR S.A. a que traslade la totalidad de los aportes económicos de pensión obligatoria que reposan en la cuenta individual, con todos sus rendimientos e intereses financieros, incluyendo el porcentaje aportado al fondo de garantía de pensión mínima a COLPENSIONES y a este a recibir todos los aportes económicos realizados a pensión obligatoria, con sus rendimientos e intereses financieros, acreditados

en el RAIS a través de PORVENIR S.A. Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales. Y que se condene a lo extra y ultra petita.

• **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 10 de abril de 1966. Que inició a cotizar al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES desde el 1° de septiembre de 1995. Que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se creó el RAIS, mediante la denominación de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, los cuales implementaron estrategias comerciales tendientes a incrementar su participación en el mercado pensional, contratando asesores sin ningún tipo de formación y conocimiento, a quienes se les indicaba la necesidad de lograr que personas afiliadas al ISS se trasladaran a fondos privados. Que se trasladó a PORVENIR S.A. el 1° de mayo de 2003, suscribiendo formulario proforma sin que mediara una asesoría e información adecuada, íntegra, suficiente, clara, oportuna y cierta sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado, donde se le informara sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, sin poder dimensionar la trascendencia de su decisión y vulnerándosele el consentimiento informado. Que el motivo para trasladarse se basó en la oferta comercial desmedida, el beneficio económico, la información insistente y reiterativa, la cual resultó inexacta y errónea. Que no le entregaron el material informativo, publicitario ni la información adicional sobre el traslado y las consecuencias e implicaciones legales y económicas. Que no se llevó un estudio previo, individual, profesional y detallado de la situación jurídica. Que solo le entregaron la copia de la solicitud de vinculación o traslado. Que no le informaron sobre el derecho de retracto ni sobre la no conveniencia de continuar en el RAIS. Que para el año 2021 tenía acreditados en su cuenta pensional un capital ahorrado de aportes obligatorios a pensión de \$98.659.472. Que la conducta del asesor está viciada de nulidad, porque hay engaño y omisión en la oferta comercial, con el fin de obtener un consentimiento informado, quien fue inducida en error. Que las administradoras tienen la responsabilidad profesional que las obliga a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna y PORVENIR S.A. no cumplió con esta obligación, pues solo dieron a conocer beneficios del RAIS y las desventajas del RPM. Que el asesor incumplió con el deber legal de actuar de manera

diligente y prudente. Que el régimen del traslado es ineficaz pues fue consecuencia de una información imprecisa. Que radicó solicitud de ineficacia del traslado a COLPENSIONES y de igual manera ante PORVENIR S.A.

- **CONTESTACIONES:**

**Colpensiones:** Frente a los hechos manifestó que es cierto su fecha de nacimiento, que inició a cotizar al RPM administrado en su momento por el ISS hoy COLPENSIONES el 1° de septiembre de 1995, conforme al material documental aportado. Que no le constan los hechos que son apreciaciones subjetivas. Que es cierto que la demandante se trasladó del RPM al RAIS el 1° de mayo de 2003. Que no le consta la información suministrada por el asesor del fondo privado, ni lo que motivó a la demandante para trasladarse de régimen. Que es cierto los valores acreditados en su cuenta pensional, según lo que da cuenta la historia laboral. Y que es cierto que radicó solicitud a COLPENSIONES. Se opuso a todas las pretensiones y presentó varias excepciones de fondo.

**Porvenir S.A.:** Frente a los hechos manifestó que no le consta la fecha de nacimiento. Que no es cierto que se implementaron estrategias comerciales por parte de asesores sin formación y conocimiento en el manejo jurídico y económico, pues este hecho es una apreciación subjetiva de la demandante. Que no es cierto que se trasladó a PORVENIR S.A. el 1° de mayo, toda vez que esto ocurrió el 5 de marzo de 2003 con HORIZONTE. Que no es cierto que se le realizó una oferta comercial desmedida, pues siempre se le brindó información clara, precisa, veraz y suficiente. Que no es cierto que no se le habló sobre las implicaciones jurídicas y económicas, pues se le puso de presente las ventajas y desventajas del RAIS, asimismo, al momento de la afiliación se hizo entrega del reglamento de funcionamiento. Que no es cierto que no se le informó sobre el derecho que tenía de trasladarse. Que no es cierto que los valores mencionados en su cuenta pensional, por lo que se atiene a lo contenido en la historia laboral. Que no es cierto se indujo en error. Que no son ciertos los hechos que son apreciaciones subjetivas. Y que no le consta los hechos relacionados con terceros ajenos. Se opuso a todas las pretensiones y planteó varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 1° de septiembre de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del RPM al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y consecuentemente, declaró que se encuentra válidamente afiliada al RPM por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

Como fundamento de su decisión expuso que el fondo privado omitió el cumplimiento de brindar el deber de información y del buen consejo, que permitiera que la decisión fuera libre y consciente, pues debe tenerse en cuenta que, para toda afiliación debe de brindarse la información suficiente, completa, veraz, amplia y oportuna para que la decisión a tomar esté precedida de conocimiento, teniendo en cuenta que, la eficacia es un principio de rango constitucional, siendo esta exigida para las AFP, toda vez que, de esto depende el futuro pensional de las personas, y por ende su calidad de vida, y es por esto que, debe de conocer cabalmente las opciones de los distintos regímenes.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar los dineros con destino a COLPENSIONES de los montos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los aportes al FGPM con sus respectivos rendimientos financieros, cuotas de administración y se exceptúan de dicha devolución los dineros destinados al pago de prima de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte. Estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

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

**DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las codemandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas a la sociedad PORVENIR S.A.

- **APELACIÓN:**

**Colpensiones:** Presentó recurso de apelación en contra de la sentencia solicitando que se considere sea procedente la declaratoria de la ineficacia, solicita que se modifique el numeral 3 en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones realizadas por las demandantes sin descuento alguno, esto es, que además de los aportes, rendimientos, traslade el valor de todos los gastos de administración y las cuotas de seguro previsional y el fondo de garantía de pensión mínima. Que lo anterior teniendo de presente que la ineficacia resulta inoponible frente a terceros de buena fe como es el caso de COLPENSIONES, a la par la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica que en el caso de COLPENSIONES se consolida por el tiempo en que la afiliada perteneció al RAIS y además, se pretende proteger intereses patrimoniales de terceros que en este caso tiene alcance al principio de sostenibilidad financiera del sistema la planeación de la reserva pensional en el RPM. Que es deber de los jueces y magistrados igualar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado y ponderar los bienes jurídicos en tensión para adoptar otra medida consistente en que sean las AFP privadas quienes asuman la carga económica de este traslado o que los dineros que se trasladen del RAIS los devuelvan conforme a un estudio vectorial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación de los términos actuariales del RPM. Que en sentencia hito que sirven de base para la declaratoria de la ineficacia de traslado, se ordenó a los fondos de pensiones, incluso con cargo a su propio patrimonio, la devolución de la totalidad de las cotizaciones, asimismo el avance jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, han sido vehementes en ordenar a los fondos privados el traslado de la totalidad de los aportes sin descuento alguno, todo en razón al artículo 48 constitucional, precisamente porque las personas que se trasladan del RAIS al RPM están a puerta de pensionarse y es COLPENSIONES quien debe de mantener el equilibrio y la sostenibilidad financiera y solo financiar aquellas prestaciones económicas con base a las cotizaciones que efectivamente fueron realizadas por la demandante.

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

- **ALEGATOS:**

**Demandante:** En sus alegatos manifestó que quedó probado que la decisión de traslado de régimen fue motivada e inducida por una información imprecisa e incomprensible, por lo que el traslado es ineficaz en cuanto al deber de información y buen consejo. Que el asesor de PORVENIR S.A. no actuó de manera responsable, diligente y objetiva frente al manejo de la información. Que no analizó su historia laboral, no le brindó suficiente ilustración de las modalidades de pensión, no informó sobre reglamentación y funcionamiento, no informó sobre el derecho de retracto. Que no tuvo la oportunidad para dimensionar la decisión que estaba tomando, en razón a la falta de una adecuada asesoría respecto de la información y buen consejo. Que solicita confirmar en su integridad todas las decisiones y se condene en costas y agencias en derecho a las partes codemandadas.

**Colpensiones:** En sus alegatos solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la afiliada cuenta con el derecho de elegir libremente a qué régimen quiere pertenecer, siendo fundamental el consentimiento libre, tal como quedó acreditado, pues el fondo le suministró información suficiente que le generaron un grado de confiabilidad. Que, si bien existe una sólida línea jurisprudencial, no se encuentra probado que el traslado haya sido por falta de información, pues el objeto principal no es otro que la disparidad en cifras y esto no es una causal para declarar la ineficacia. Que no puede ser trasladada nuevamente al RPM pues ya supero la edad permitida por la ley para realizar el cambio de régimen. Que resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso lo es COLPENSIONES, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que se consolida por el tiempo en que permanecieron en el RAIS. Que respecto de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez carece de fundamentación fáctica, afectando el derecho a la defensa a COLPENSIONES. Que, en la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio, se determinara la procedencia o no del derecho a la pensión de vejez, pues el traslado de régimen es solo una expectativa, lo que constituyen hechos inciertos y futuros. Que en caso de no ser revocada la decisión, solicita que se modifique el numeral tercero de la sentencia en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el 100% de la cotización realizada sin descuento alguno, esto es, que además de los montos existentes en la cuenta de ahorro individual y los aportes al FGPM con

sus respectivos rendimientos financieros, traslade también las cuotas de administración y prima de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte de manera indexada y con cargo a su propio patrimonio, informando a COLPENSIONES que al momento de efectuar el traslado, los diferentes conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Que es deber de los jueces y magistrados evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia de traslado para que la AFP asuma las cargas económicas derivadas del traslado o que los dineros que se trasladen al RAIS los devuelvan conforme un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales de RPM.

**Porvenir S.A.:** En sus alegatos manifestó que no se probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta, por lo que el acto goza de plena validez, así como tampoco el artículo 1508, el cual expresa cuáles son los vicios del consentimiento. Que no se puede aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues se estaría violando el principio de la inescindibilidad de las normas, además, el único artículo que refiere a la ineficacia de pleno derecho de un acto jurídico es el artículo 897 del Código de Comercio. Que el formulario de afiliación suscrito por la actora se presume auténtico, siendo una selección libre, espontánea y sin presión, el cual no fue tachado de falso. Que se debe tener como saneada la afiliación por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir los descuentos del aporte con destino al régimen privado y, además, se le permitió el derecho de retracto. Que se le brindó la información necesaria y decidió escoger el RAIS. Que se cumplió con la carga procesal impuesta, pues se aportaron los documentos que se tenían en su poder y que no es viable imponer cargas distintas a los fondos privados. Y que en el hipotético caso de considerar que no tuvo validez el negocio jurídico, solo se debe trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, sin ninguna otra suma diferente. Que no se probó la mala fe en la celebración del acto jurídico por lo que no se puede condenar a restituir los rendimientos financieros que logró PORVENIR S.A. por la gestión, tampoco la devolución de las primas de seguros por cuanto siempre estuvo protegida en las contingencias. Que si la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos se solicita descontar las restituciones mutuas. Que es incompatible y excluyente ordenar la indexación,

pues los recursos de la cuenta de ahorro individual no se han visto afectados por la inflación, entendiéndose así que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que se pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar. Y que por lo tanto solicita que se confirme la sentencia en cuando a la declaratoria de la ineficacia y reintegrar las sumas adicionales de la demandante sin indexar, por cuando estos rendimientos superan los que hubiera obtenido en el RPM.

### CONSIDERACIONES:

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora GLADYS SALDARRIAGA CORREA a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iii)** y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

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



debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los 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 año 2003 laboraba en Caucasia y les hicieron una reunión grupal en la oficina para darle información del traslado. Que quien le entregó la información fue un asesor y les indicaba que como el ISS se iba a acabar era importante cambiarse para poder garantizar la afiliación a la pensión. Que hubo la posibilidad de hacerle preguntas, pero siempre se enfocó en las ventajas de HORIZONTE, manifestándole que se podía pensionar mucho antes, que la plata era solo para ella y que no iba a estar en un fondo común, además que, el dinero podía

pasar a su madre por ser beneficiaria. Que ella no quería quedar desprotegida pero lo que no sabía era que la pensión no era por su salario sino por el ahorro que hiciera. Que leyó y diligenció el formulario de manera libre. Que le llegaban extractos de manera trimestral, los lee, pero no los entiende. Que se acercó a HORIZONTE a solicitar información sobre los extractos. Que conoce que el dinero que se está depositando en la cuenta de ahorro individual solamente son los aportes y que es destinado para la pensión de ella. Que conoce que los rendimientos son aportes de ganancia a un interés dado del valor que se tenga. Que no ha realizado aportes voluntarios. Que su motivación de traslado en parte es debido al monto de la mesada y las otras condiciones que puedan darle a uno, como el tiempo y su estabilidad. Que los asesores de PORVENIR S.A. no se han acercado durante el tiempo que ha permanecido afiliada para suministrar algún tipo de reasesoría. Que no conoce con exactitud la diferencia de la mesada en ambos regímenes. Que no le hablaron sobre desventajas.

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

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que se anexó el documento visible de folio 87 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 del asesor del fondo privado, 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.

Se repite 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 05 de mayo de 2003, 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, HORIZONTE S.A., hoy 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 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

---

<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.

Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

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

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

Por lo anterior, si bien la juez ordenó a **PORVENIR S.A.**, trasladar la cuenta de ahorro individual, aportes, rendimientos financieros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, excluyendo la prima de seguro previsional; con respecto a lo argumentado, debe decirse que, si hay lugar a que sean trasladados los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, dichos conceptos debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, debiéndose en este sentido **REVOCAR** la sentencia.

Además, **PORVENIR S.A.** deberá también devolver lo correspondiente a la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos, debiéndose en ese sentido, **ADICIONAR** la sentencia.

---

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

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

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

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



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

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas al fondo privado, para ordenarle que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle 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, REVOCARÁ 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 el juez. Las costas de la segunda instancia no se causaron.

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 **REVOCA** la sentencia en lo que refiere a la no inclusión de los valores destinados al pago de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y en su lugar, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** al traslado de dichos conceptos, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los conceptos a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** trasladar lo correspondiente a la *prima de reaseguros de Fogafín*, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

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

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

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

Rdo. 05-001-31-05-007-2022-00070-01  
SA 322-22

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

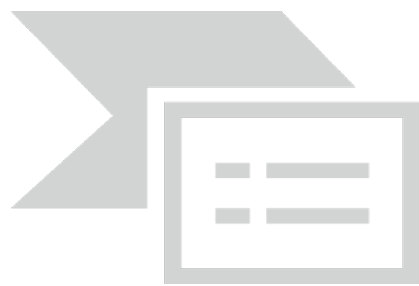
Los Magistrados,



**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	Gladys Saldarriaga Correa
DEMANDADOS	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-007-2022-00070-01
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.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN  
Fijado el 14 de abril de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN  
Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm

  
RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
SECRETARIO