



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Dioselina Millán Nieto
DEMANDADOS	Colpensiones Porvenir S.A. Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-018-2019-00609-01
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintiséis (26) 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 123** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **DIOSELINA MILLAN NIETO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-018-2019-00609-01**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS administrado por PORVENIR S.A., como consecuencia, se ordene el retorno a COLPENSIONES. Como pretensiones secundarias pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de administradoras de pensionales entre las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Como consecuencia se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones, rendimientos.

• **HECHOS:**

La demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos siguientes: que nació el 6 de septiembre de 1957 y cuenta con 62 años de edad. Que a la fecha cuenta con más de 1.230 semanas de cotización. Que inició sus aportes al RPM desde 1985. Que con la ley 100 de 1994 se crearon los fondos privados de pensiones y para esa fecha contaba con más de 188 semanas y tenía 36 años. Que en abril de 1995 le solicitaron en la empresa Peñalosa y Peñalosa Ltda., donde trabajaba, trasladarse a PORVENIR S.A. Que la empresa autorizó el ingreso del asesor comercial Oscar Malta para realizar el proceso de afiliación de los trabajadores. Que el asesor no le brindó algún tipo de asesoría, nunca se le informó cómo sería el cálculo para su pensión. Que, en junio de 2002, mientras trabajaba en Schlumbergsema S.A. española-sucursal Colombia, esta ordenó el traslado masivo de los trabajadores a COLFONDOS S.A. Que la empresa autorizó a Elizabeth Lozano asesora comercial de la entidad para que realizar el traslado de los trabajadores a dicha AFP, Que tal fondo nunca le informó la restricción de los 10 años o menos de la ley 797 de 2003. Que en 2003 cumplió 46 años de edad, siendo el último año para poder realizar el traslado y no se le realizó alguna advertencia. Que actualmente la entidad alerta a sus afiliados por llamados o correos electrónicos estando próximos a cumplir la fecha máxima. Que en julio de 2007 la empresa ATOS Origin S.A. española le solicita regresar a PORVENIR S.A. Que el 27 de agosto de 2019 la demandante solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero la misma fue negada el 29 de agosto del mismo año. Que el 31 de julio de 2019 radicó solicitud ante COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. sobre incógnitas sobre el traslado y las mismas respondieron la solicitud sin dar respuesta a las preguntas.

- **CONTESTACIONES:**

Colpensiones: Frente a los hechos de la demanda manifestó que no le consta la fecha de nacimiento y edad de la demandante. Que es cierto que está cotizando desde julio de 1985, aportes que fueron inicialmente al RPM. Que es cierto el modo de creación de los fondos privados. Que no le consta las semanas que tenía cotizada cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993. Que no le consta como los fondos privados realizaron sus campañas publicitarias. Que no le consta los lugares donde ha trabajado la demandante. Que es cierto el traslado de la demandante a PORVENIR S.A. según formulario de

vinculación, dentro del plenario. Que no le consta cómo se dio el traslado de la demandante a PORVENIR S.A. Que es cierto que el traslado de la demandante a COLFONDOS S.A. de conformidad formulario de vinculación obrante dentro del plenario. Que es cierto que con la ley 797 de 2003 se crea una nueva restricción para los traslados cuando faltaren 10 años o menos. Que no le consta como se dio el traslado de la demandante a COLFONDOS S.A. Que no le consta la edad de la demandante en 2003. Que no le consta las actuaciones que haga COLFONDOS S.A. Tampoco le consta que la última empresa donde trabajo le solicitara trasladarse nuevamente a PORVENIR S.A. Que es cierto la solicitud que hizo ante COLPENSIONES de trasladarse de régimen y es cierta la respuesta negativa que se le dio a la misma. Que no le consta las demás solicitudes que hay radicado o elevado ante otras administradoras y las respuestas que estas le hayan dado. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

Porvenir S.A.: frente a los hechos de la demanda expuso que no le consta su fecha de nacimiento ni su edad. Que no le consta ningún hecho en el que no tenga relación con la entidad, en el que tenga injerencia un tercero. Que no es cierto como lo redacta sobre el número de semanas, por lo tanto, se atiene al contenido de la historia laboral emitida por la administradora. Que no es cierto que con la entrada en vigencia de los fondos privados de pensiones estas hayan realizado campañas masivas fomentando miedo y desinformación. Que no le consta el número de semanas que tenía a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Que no es cierto, como se redacta, que al momento de la afiliación por parte del asesor no se le brindó ningún tipo de información así que se atiene al formulario de afiliación para 1995. Que no es cierto que no se le haya brindado información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo a las disposiciones legales vigentes al momento de la afiliación. Que no es cierto como se redacta como se dio la vinculación nuevamente a PORVENIR S.A. en 2007. Que no es cierto como se redacta en cuanto a la solicitud que realizada a la AFP de solución de incógnitas y la respuesta de la misma por lo que se atiene al contenido literal de los documentos. Se opuso a todas las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

Colfondos S.A.: Frente a los hechos de la demanda expuso que no le consta la fecha de nacimiento y por ende la edad de la demandante, las afiliaciones o cotizaciones que haya hecho a otras administradoras de pensiones, por

tratarse de hechos de la demandante con terceros ajenos a la Colfondos S.A. Que es cierta la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y los cambios que hizo. Que no es cierto que se haya realizados campañas utilizando como estrategias el miedo y la desinformación, ya que la entidad es muy seria y es así como se ha logrado posicionar como una de las mejores administradoras del país. Que no es cierto cómo se efectuó el traslado de la demandante a COLFONDOS S.A. toda vez que esta obedeció a que se le brindó una buena asesoría por parte del asesor de la entidad, siendo esta una persona capacitada. Que no es cierto que nunca se le haya informado a la demandante sobre la prohibición de los 10 años o menos. Es cierta la solitud de información se le hizo el 31 de julio de 2019 y es cierto que se le dio respuesta el 20 de agosto del mismo año. Que no es cierto que no se le dio una respuesta concreta. Que no le constan las solicitudes elevadas a otras entidades y las respuestas de las mismas. Se opuso a todas las pretensiones y presentó varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 3 de noviembre de 2022, el Juzgado Decimoctavo Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y al igual que el traslado subsiguiente a COLFONDOS S.A. y las otras administradoras fusionadas por PORVENIR S.A.

ORDENÓ a PORVENIR S.A., a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, con los rendimientos, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros Fogafín y las primas de seguros de invalidez y sobreviviente porcentaje destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargos a sus propios recursos y por el tiempo que la demandante realizó aportes al RAIS a COLPENSIONES.

En igual sentido, **ORDENÓ** a COLFONDOS S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES los gastos de administración debidamente indexados, así como el traslado de las primas de seguros previsionales de invalidez y

sobreviviente con cargo a sus propios recursos, por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a la administradora.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante y a recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones.

DECLARÓ infundadas las excepciones de prescripción.

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

- **APELACIÓN:**

Porvenir S.A.: Interpuso recurso de apelación solicitando se revoque las condenas impuestas en su contra. Que en las pretensiones de la demanda no se solicitó la devolución de los gastos de administración, cuotas de seguros previsionales y demás rubros a los que fue condenada la entidad de manera indexada, por lo que esto es incompatible con las rentabilidades financieras que ha generado la cuenta de ahorro de la demandante, en consonancia con lo dicho en sentencia C-161 de 2010, donde se establece que la indexación es la actualización monetaria en las economías caracterizadas por la inflación. Que los rendimientos de la demandante han sido superiores en comparación a los rendimientos mínimos establecidos por el Gobierno año a año. Que se estaría generando un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y de la demandante y un detrimento a Porvenir S.A. Que de conformidad al artículo 113 literal b de la ley 100 de 1993 establece cuáles son los dineros que deben ser devueltos cuando exista un cambio de régimen pensional, impidiendo que se ordene la devolución de sumas diferentes. Que no se puede ordenar devolver sumas diferentes a las ya establecidas en la norma. Que no se comparte la declaratoria de ineficacia con los efectos jurídicos que se genera, por cuando a la actora le asistía el deber de estar informada. Que cumplió con su deber de información. Que la motivación de la demandante no gira en la forma en cómo se llevó a cabo la afiliación o la administración de las cotizaciones, sino meramente por no cumplirse su expiativa pensional.

De igual forma, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

Porvenir S.A.: Interpuso alegatos de conclusión manifestando que se debe revocar la sentencia y en su lugar absolver de todas las pretensiones, ya que no se alegó ni probó los eventos previstos para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de conformidad al artículo 1741 del Código Civil. Que no se alegó ningún presupuesto para declarar la nulidad y menos resultaron demostrados, pues el formulario de afiliación suscrito por la demandante es un documento público que se presume auténtico. Que el despacho no valoró que el consentimiento informado se materializó con la solitud de afiliación o formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso, el cual expresaba que la actora, hacía costar de manera libre, espontánea y sin presiones la escogencia de ahorro individual habiendo sido asesorados respecto de este de este y de otros conceptos, conforme lo exigía el artículo 114 de la ley 100 de 1993. Que esta entidad siempre le garantizó a la demandante el derecho de retracto, como se comprueba con la publicación del diario El Tiempo. Que no se desconoció el derecho a la libre escogencia de la actora, ya que luego de recibir información suficiente decidió afiliarse al RAIS. Que aduce la juez de primera instancia que no se allegó pruebas del cumplimiento del deber de información, esta inferencia no se ajusta a la realidad procesal ya que se cumplió con la carga procesal aportando documentos que para la fecha debía mantener en sus archivos, dando así lugar a una violación del debido proceso y a la confianza legítima. No se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad, en el caso hipotético de declarar la ineficacia de un acto la ley 100 en su artículo 113 literal b establece cuáles son los dineros que se deben devolver. Añadió que es así como se establece que no se pueden ordenar sumas diferentes a las referentes a la norma. Que no se logró probar la mala fe de PORVENIR S.A., no se puede condenar a esta restituir a COLPENSIONES los rendimientos por la buena gestión de los aportes de la demandante, ni las sumas de seguros estos dineros fueron pagados a un tercero que cumplió con su obligación de protegerla de cualquier posible contingencia. Que si la decisión del Tribunal es que se deba integrar la totalidad de los rendimientos solicitó se autorice descontar por la sociedad las restituciones mutuas. Que es incompatible y excluyente ordenar la indexación pues los recursos de la cuenta de ahorro se han visto afectados por la inflación generando rendimientos superiores a los

que tendría en el RPM, así que ordenar las sumas indexadas es imponer una doble sanción.

Demandante: Interpuso alegatos de conclusión manifestando que uno de los principios que rigen el Derecho laboral y la Seguridad Social es el de favorabilidad. Que, en caso de duda de aplicación de la norma, se debe aplicar la más favorable al trabajador. Que teniendo claro la jerarquía es clara que la sentencia de la Corte Suprema está por encima de cualquier salvamento emitido por la misma. Que se debe tener de presente la diferencia entre precedente judicial y doctrina probable, ya que estas última no ahondan en los supuestos fácticos. Que los anteriores argumentos coinciden con una fuente auxiliar del derecho. Que la Sala de Casación de la Corte Suprema tiene una línea concreta sobre los traslados horizontales que se hagan en el régimen de ahorro individual, afirman que estos no convalidan el deber de información. Que la Corte Suprema ha sido muy enfática en establecer que la carga de la prueba está en cabeza de los fondos privados y el formulario no es válido para acreditar que se dio cumplimiento al deber de información. Que no se debe tener un beneficio tradicional para declarar la ineficacia. Que los fondos privados no pudieron probar el cumplimiento del deber de información. Que del interrogatorio de arte se evidencia que esta fue engañada por los asesores de los fondos privados. Que los traslados horizontales que realizó no convalidan el deber de información.

CONSIDERACIONES:

Atendiendo a la apelación formulada y a que el proceso se conocerá además en grado de consulta con ocasión de las órdenes impuestas a Colpensiones, los **problemas jurídicos** a resolver será: **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora DIOSELINA MILLAN NIETO 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)** 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 se trasladó a PORVENIR S.A. porque la empresa les manifestó a sus empleados que se debían trasladar a dicho fondo, así que llevaron un asesor y los empleados le afiliaron a esta. Que lo que duró la reunión fueron 1 o 2 minutos, que fue lo que se tardaba firmando. Que no se le dio oportunidad de hacer preguntas, se le dijo que ese era el formulario de afiliación y que todos debían firmarlo. Que se trasladó a COLPATRIA S.A. en 1999 por la misma situación anterior por órdenes de la empresa donde se encontraba trabajando en ese momento. Que en el momento de la primera afiliación no tuvieron la oportunidad de comentar que ya se encontraban afiliados al ISS y tampoco preguntaron. Que se trasladó a COLFONDOS S.A. en el año 2002 porque la empresa les decía que el ISS estaba en crisis y que los pasarían a otro fondo que era mucho mejor. Que decide retornar a PORVENIR S.A. 2007 porque siempre los trasladan de un fondo a otro y para ellos era normal eso. Que al momento de saber que el ISS se convirtió en COLPENSIONES no retornó al RPM porque no sabía realmente de qué se trataba sino hasta que la empresa les facilitó un abogado para que les explicara todo el tema de pensiones y fue ahí donde se enteró que estaba haciendo todo mal. Que durante el tiempo que estuvo afiliada a PORVENIR S.A. no ha recibido extractos financieros, ni se han comunicado con ella para indicarle que podía haber regresado a Colpensiones antes de cumplir 47 años. Que no le explicó por parte de los asesores de Porvenir S.A. el derecho de retracto, ni de la posibilidad de realizar aportes voluntarios, ni de la existencia de una cuenta de ahorro y que esta generaría unos rendimientos, ni de los requisitos para adquirir la pensión de vejez, ni sus consecuencias. Que lo que la motiva de regresar a COLPENSIONES es por la diferencia que hay en ambos regímenes dado a la asesoría que les dio el abogado en la empresa. Que no ha solicitado ante PORVENIR S.A. una proyección pensional, ni el reconocimiento de su pensión de vejez. Que no conoce el valor

de las mesadas que tendría en ambos regímenes. Que el abogado fue quien le enseñó las diferencias y es por tal motivo que decide realizar el traslado.

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., ni COLFONDOS S.A. toda vez que, pese a que anexaron los documentos visibles en las páginas 69 a 71 de la contestación de la demandada de PORVENIR S.A. y página 20 de la contestación de COLFONDOS S.A., estos son los formularios de afiliación, mismos que fueron suscritos por la demandante, que permite pensar en un principio que existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro; no obstante, 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 firmara 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 fue el 18 de abril de 1995, 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.”

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 PORVENIR S.A. en el año 1994, y no con los actos 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, PORVENIR S.A., como primer fondo al que se trasladó la actora, 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 interpuesta, 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.”*, sin que sea de recibo por parte de esta Sala el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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 ha identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en

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

que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².

3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

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

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

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.** fondo en el que actualmente se encuentra la demandante, deberá trasladar al fondo público lo ordenado por la juez tal como lo dejó dicho en la sentencia, por lo que se deberá **CONFIRMAR** la sentencia en este sentido.

Por otra parte, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta en atención a las ordenes impuestas a Colpensiones, conforme al principio de sostenibilidad financiera del sistema, **COLFONDOS S.A.** además de lo ordenado por la juez, deberá devolver, *primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, *por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo*, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido

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 a 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-

pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

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 insoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada por vía de 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 por la demandante y Porvenir S.A.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada por Porvenir S.A., son de su cargo y en favor de la demandante. De conformidad con lo establecido en el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a trasladar además de lo ordenado por el juez, las ***primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión***, debidamente ***indexadas*** con cargo a sus propios recursos, ***por el tiempo que la actora permaneció allí.***

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS 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.

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

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

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

Los Magistrados,



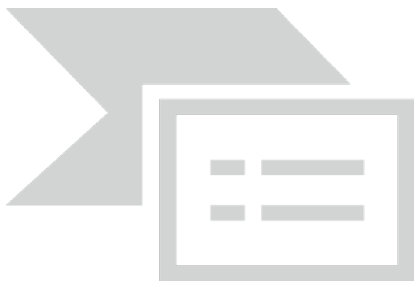
GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Dioselina Millán Nieto
DEMANDADOS	Colpensiones Porvenir S.A. Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-018-2019-00609-01
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN	CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Fijado el 29 de mayo de 2023 a las 8:00am	Se desfija el 29 de mayo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO