

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual  
Acta 360

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso interpuesto en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARLENY JARAMILLO ESCOBAR CONTRA PORVENIR S.A., Y COLPENSIONES.**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicita se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS; y, en consecuencia, se condene a **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** todos los conceptos generados con la afiliación.

**Hechos**

La actora nació el 7 de septiembre de 1964, se afilió a Porvenir, el 15 de agosto de 1996, fondo que al momento del traslado no le informó las consecuencia, ventajas y desventajas de la afiliación al RAIS.

**Respuesta de Porvenir S.A.**

Esta administradora a través de apoderada indicó que la actora se afilió el 15 de agosto de 1996, pero al momento del traslado se le brindó la información necesaria y exigida, firmando de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación.

## **Respuesta de Colpensiones**

Entidad que manifestó que no constan los hechos de la demanda, debiendo probar lo que pretenda.

Propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

## **Sentencia de primera instancia**

La Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **9 de octubre de 2023**, declaró valida la afiliación al RAIS y absolvió de las pretensiones de la demanda, en razón a nunca perteneció al RPM.

Esta decisión fue apelada por la actora, en los siguientes termino:

## **Recurso demandada**

El apoderado de la parte actora solicita que se revoque la sentencia de la a quo y en su lugar se declare la ineficacia de la afiliación, en razón a que, aunque la demandante no haya estado en principio afiliada RPM, lo cierto es que existió una falta de información cuando se afilió que no le permitió tomar la mejor dación.

El empleador decidía a que fondo afiliaba a sus trabajadores sin preguntar que pensaba y por desconocimiento sucedía lo que ahora está afectando los afiliados, la demandante no conocía siquiera que existía que existía otro régimen más favorable.

## **De los alegatos**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022. Porvenir S.A., señalo:

El fallador de primer grado como soporte de su decisión, indica que, PORVENIR S.A., ACREDITÓ el cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz, cierta y oportuna. Se pudo acreditar con el interrogatorio de parte, que sí se suministró la información a la parte actora, pues la demandante confeso que previo a su traslado de régimen pensional, la AFP PORVENIR S.A. realizo una reunión en la cual se le explicaron las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y ella decidió de manera libre y voluntaria continuar en el Régimen de Ahorro Individual, por lo que, como lo señaló el A quo en sentencia de primera instancia, en este caso, está completamente acreditado que los fondos demandados cumplieron con sus obligaciones y con el deber de información con el alcance que para esa época se exigía por la ley y la jurisprudencia, y que el traslado de régimen pensional que realizo la demandante lo realizó de manera libre, voluntaria e informada, razón por la cual no hay lugar a la declaratoria de ineficacia.

La afiliación al Sistema General de Pensiones se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o las administradoras de pensiones y la legislación contempla la opción de escoger entre dos regímenes pensionales; las personas está facultadas para ejercer ese derecho, entre los fondos privados de pensiones que administran el de ahorro individual y Colpensiones, que hace lo propio con el de prima media, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.

Por lo que, la Sala concluye que negar la ineficacia de la afiliación, ello conllevaría a un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones. Finalmente, la Sala menciona que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación definida por resultar más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que le brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir dentro de los 10 años anteriores a cumplimiento mínimo de la edad de pensión de vejez.

Por su parte Colpensiones señaló:

La señora MARLENY JARAMILLO ESCOBAR C.C. 43.415.589, nació el día 7 de septiembre de 1964, teniendo en la actualidad 58 años de edad, tuvo su primera afiliación al sistema de pensiones a través de la AFP PORVENIR S.A. en el mes de agosto de 1996. El día 05 de diciembre de 2022 le solicito a la AFP PORVENIR S.A. que dejará sin efectos su afiliación al RAIS, por omisión en la información A Colpensiones se le solicito el traslado al régimen de prima media con prestación definida por medio de formulario de afiliación del 02 de diciembre de' 2022, bajo el radicado 2022\_17836613. Cuando la demandante realizo su afiliación a la AFP PORVENIR S.A, nunca le informaron las condiciones que conllevaba dicha afiliación, ni las diferencias con el régimen de prima media con prestación definida, frente a la edad, monto, capital, y demás requisitos referentes a su pensión de vejez. Así las cosas nunca se le explicó a mi mandante que según los aportes realizados hasta esa fecha y que con el salario por este devengado, sería imposible obtener una pensión igual o semejante a la que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, estando en la obligación legal de hacerlo (las AFP), pues esta omisión constituye un dolo manifiesto por parte de esta entidad, el cual indujo en error a mi mandante y por tanto viciando el consentimiento del mismo, en el sentido de que si se le hubiere informado o asesorado de manera personalizada la realidad de la situación en la cual se encontraba y en la cual iba a quedar este nunca hubiese firmado el formulario de afiliación.

Es importante que antes de analizar el caso, se debe de traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, demandante María Victoria Calle Correa, demandados Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente

En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilió incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este.” Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido. A tono con lo anterior, se concluye que la señora MARLENY JARAMILLO ESCOBAR suscribió el formulario de vinculación al RAIS con la AFP PORVENIR y que cumplió los lineamientos fijados en la ley, sino que reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde que ingreso al Régimen de Ahorro individual, puesto que solo hasta el 2023 pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones, es decir que más de 15 años NIT: 900.264.538-8 FT\_CONT\_001 V disfruto de los beneficios otorgados por el RAIS, pues fue una decisión tomada de manera libre, consciente y sin presión alguna que pudiera derivar en un vicio del consentimiento.

De acuerdo a la sentencia SL373-20 el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual los afiliados al RAIS no pueden estar solicitando un traslado, cuando fue su decisión trasladarse de régimen. Dado lo anterior, con respecto al pago de la pensión de vejez en un futuro quien se afilia al régimen de ahorro individual pierde aquello que es incompatible con dicho régimen, en este caso los beneficios consagrados en el régimen de transición y régimen de prima media, por lo tanto, el fondo del RAIS es quien debe de pagar su pensión de vejez al momento de cumplir requisitos. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores es claro que la señora MARLENY JARAMILLO ESCOBAR no puede ser beneficiaria del régimen de prima media administrado por Colpensiones y mucho menos de una pensión de vejez al momento de cumplir requisitos, pues es claro que presento un traslado al régimen de ahorro individual con la AFP PORVENIR, donde le realizaron varias Re asesorías con el fin de escoger el régimen que más le convenia, por lo que solicito se desestimen todas las pretensiones incoadas en la demanda, incluyendo el hecho condenar en costas a la entidad que represento pues como indique siempre se ha actuado en debida forma y la entidad ni participo ni tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen, por lo que solicito comedidamente al honorable tribunal superior de Medellín - Sala laboral no acoger las pretensiones incoadas y CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, pues el fondo privado es la entidad que debe de resolver su situación de prestación de vejez al momento de cumplir requisitos. Así mismo su señoría solicito en caso de condenar

a Colpensiones a activar la afiliación del demandante al Régimen de prima media, solicito que los fondos privados trasladen todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración, egresos que han fortalecido el patrimonio del fondo privado a expensas de la mala asesoría que realizo al demandante, de acuerdo a las últimas sentencias de la corte suprema de justicia.

## CONSIDERACIONES

### Problema Jurídico

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con el grado de consulta a favor de la entidad pública serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación de la actora al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer qué conceptos está obligada a devolver **Porvenir S.A.**, a **Colpensiones** (iii) Revisar si operó la prescripción.

### Pruebas relevantes

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

1. La señora Marleny Jaramillo Escobar suscribió formulario de vinculación al RAIS a través de Porvenir S.A., el 15 de agosto de 1996.

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

### De la obligación de información al momento de vincularse al Sistema General de Pensiones Consagrado en la Ley 100 de 1993

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021 y SL755-2022.

En las providencias citadas el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, la primera afiliación de la demandante la hizo al RAIS a través de **Porvenir S.A.** el **15 de agosto de 1996**, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL1452-2019 de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas de la afiliación a este fondo y no al RPM

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

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

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta la afiliación.

En lo que respecta al presente asunto, **Porvenir S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación de la actora estuvo precedida de una asesoría integral y completa, al punto que posteriormente se afilió a otros fondos privados dentro del mismo régimen, sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y que la misma fue suministrada en un lenguaje claro, simple y comprensible para la

fecha de la suscripción del formulario de afiliación<sup>1</sup>, debiendo recordarse que la suscripción de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios<sup>2</sup> pero no informado.

Es importante señalar que si bien la actora se afilió inicialmente a Porvenir S.A., en estos casos debe entenderse que la selección del régimen pensional debió darse de manera libre y voluntaria como lo exige la ley 100 de 1993 en su artículo 13 literal b; no obstante, al declararse la ineficacia de la afiliación inicial, en este proceso judicial la actora manifiesta su interés de pertenecer al régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por Colpensiones, resaltándose que la **ratio decidendi** de las providencias enunciadas en esta providencia sí resultan plenamente aplicable a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por primera vez, debido a que lo relevante de estos casos es que se acredite dentro del proceso por la AFP privada que suministró la información clara, completa, suficiente, en términos de transparencia y eficiencia, lo cual no se acreditó.

Y es que, sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL782-2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

*...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

De otro lado, es necesario recordar que situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS y el traslado entre administradoras privadas, no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL3349-2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

---

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

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

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

Por lo expuesto encuentra la Sala que al no demostrar que este fondo cumpliera con su deber de información, la consecuencia es que la afiliación inicial efectuada a Porvenir S.A., devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **REVOCA** el fallo de instancia, y en su lugar se declarará que la señora **Marleny Jaramillo Escobar** queda inmersa en el régimen de prima media sin solución de continuidad.

### **Implicaciones de la declaratoria de ineficacia para las administradoras de pensiones**

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008 advirtió sobre la necesidad que existe cuando se declare lo que para aquel momento se denominó *nulidad* de que la administradora de pensiones que la generó devuelva todo lo recibido para lo cual se debe aplicar el artículo 1746 del Código Civil que trata sobre las restituciones mutuas en los eventos de nulidad relativa y el artículo 963 del Código de Comercio, que establece que el aumento del valor del bien quedara en cabeza del vendedor (en este caso del afiliado) cuando la restitución se deba a incumplimiento del comprador (AFP RAIS).

Esta teoría fue desarrollada por más de 10 años por la jurisprudencia especializada laboral, que, en sentencia SL-4360 de 2019, explicó que al no existir un camino demarcado por el legislador cuando se declare la ineficacia en *stricto sensu*, la institución de inmediata referencia es la nulidad que consagra unas consecuencias idénticas, consistentes en la vuelta al *statu quo ante*.

Para la vuelta a ese estado inicial del negocio regulada en el artículo 1746 del CC, es necesario además tener en cuenta que la seguridad social se rige por unos principios que le son propios y que deben ser aplicados por el juez con el fin de que la vuelta a ese statu quo se dé a través de soluciones que resarzan y compensen los perjuicios ocasionados al afiliado, los que conforme con la jurisprudencia se resumen en los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del



artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>3</sup>.

2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>4</sup>.
3. **Los gastos de administración:** De conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de la cotización de los afiliados se destinará se a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto que al declararse la ineficacia de la afiliación y la ficción de que las cosas vuelvan al estado inicial como si esta no se hubiera producido, debe ser devuelto a la administradora del RPM debidamente indexado, puesto que no está obligada la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley a soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos, máxime cuando el mismo artículo 20 también consagra este concepto en su favor<sup>5</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.

Esta orden en particular cuenta con reciente sustento jurisprudencial en la sentencia SL 2877-2020 en la cual la Corte Suprema de Justicia la encontró procedente, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

---

<sup>3</sup> Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>4</sup> Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>5</sup> En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ-SL 2611-2020 y CSJ SL 2877-2020.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que se debe **condenar a Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** los siguientes conceptos dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual de la señora **Marleny Jaramillo Escobar**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de cuotas de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, (iv) los conceptos que comprende las sumas adicionales de la aseguradora tales como primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para ese rubro, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados y (v) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

De otro lado y al conocer en consulta la Sala encuentra pertinente y de acuerdo a lo establecido en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, con el fin de que exista claridad en lo concerniente a los traslados que realizará el Fondo en lo referente a los valores y conceptos que se está trasladando, ordenar también en la sentencia que Porvenir S.A., al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Como consecuencia de lo anterior, **ordenar a Colpensiones** recibir estos recursos acreditándolos en términos de semanas cotizadas a nombre de su afiliada **Marleny Jaramillo Escobar**.

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

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

### **Costas**

Sin costas en esta instancia, en la primera se **REVOCAN** las impuestas a cargo de la demandante y deben señalarse a cargo de Porvenir S.A., a favor de la actora.

### **Decisión**

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día **9 de octubre de 2023**, en el proceso ordinario laboral promovido por **MARLENY JARAMILLO ESCABAR CONTRA PORVENIR S.A., Y COLPENSIONES**, en su lugar se declara la **INEFICACIA de la afiliación inicial** y se declara que la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media sin solución de continuidad.

**SEGUNDO: Condenar a Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** los siguientes conceptos dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual de la señora **Marleny Jaramillo Escobar**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de cuotas de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, (iv) los conceptos que comprende las sumas adicionales de la aseguradora tales como primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para ese rubro, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados y (v) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

**TERCERO:** Se ordena a **Porvenir S.A.**, que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Como consecuencia de lo anterior, **ordenar a Colpensiones** recibir estos recursos acreditándolos en términos de semanas cotizadas a nombre de su afiliada **Marleny Jaramillo Escobar**

Sin costas en esta instancia, en la primera se **REVOCAN** las impuestas a cargo de la demandante y deben señalarse a cargo de Porvenir S.A., a favor de la actora.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**, el cual se fijará por el término de un día en la Secretaría de la Sala.

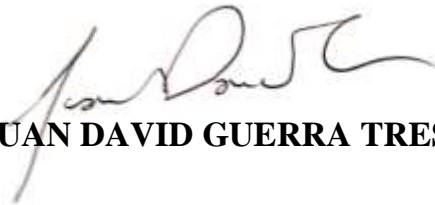
Los magistrados



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**

### **ACLARACIÓN DE VOTO**

De manera respetuosa, y a efectos de dar claridad en torno a la postura sostenida en este tipo de procesos, estimo necesario precisar las razones por las cuales acompaño la decisión propuesta a la Sala por la magistrada ponente, particularmente en lo que se refiere a los efectos que implica la declaratoria de ineficacia del traslado para aquellas personas que se vincularon al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que se acreditara el cumplimiento íntegro y cabal del deber de información.

Mientras estuve ejerciendo el cargo como Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, al interior de las providencias emitidas, sostuve que dentro de los dineros que debían entregar las administradoras del RAIS a Colpensiones, si bien se incluían las comisiones y gastos de administración, no ocurría lo mismo con los recursos dirigidos al pago de los seguros previsionales.

Posteriormente, a partir de un nuevo estudio del tema, incluidas las nuevas providencias que en torno al tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cuales han sido reiteradas en torno al tema, me veo en la necesidad de recoger la posición en principio adoptada, al contar con elementos de juicio que así lo avalan.

Lo anterior encuentra como sustento que se trata de recursos que integraban la cotización realizada al sistema pensional, por tanto, de cara a los efectos de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, cual es que el acto jurídico no produjo efectos, no es posible escindir los conceptos sufragados, y entender que parte de los gastos de administración deben ser entregados a Colpensiones y otros no, aun cuando tienen el mismo origen, máxime cuando es la AFP del RAIS quien originó o permitió que tales consecuencias se produjeran.

Como sustento de esta posición, pueden ser consultadas las sentencias CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022, CSJ SL3188-2022, CSJ SL1084-2023, CSJ SL2468-2023 y CSJ SL2105-2023. En la última de las citadas expresamente se señala:

Ahora bien, teniendo en cuenta que la consecuencia del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del acto de traslado, las partes, en lo posible, deben volver las cosas al mismo estado en que se encontraban --como si el acto de afiliación no hubiera existido jamás--, esto es, con efectos ex tunc. En consecuencia, se confirmará el ordinal primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de que, habiendo prosperado la declaratoria de ineficacia, para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

De otra parte, habrá de adicionarse el fallo de primer grado en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional, si lo hubiere. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En estos términos dejo consignados los argumentos bajo los cuales debo clarificar el voto en esta oportunidad.

Fecha *ut supra*.



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**