

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERO DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ BETTY RAMOS
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
LITISCONSORCIO	UGPP
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-008-2021-00284-01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA No. 010

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA QUINTA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N° 001 de 2024, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la Sentencia N° 414 del 16 de noviembre de 2023, proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería a la abogada **YESENIA CANO URREGO**, identificada con T.P. No. 271.800 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de **COLPENSIONES**, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1 Archivo 07 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

La señora **LUZ BETTY RAMOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** con el fin de que: 1) Se declare la ineficacia o nulidad del traslado que realizó del RPMPD al RAIS administrado por la AFP **PORVENIR S.A.**, disponiéndose su afiliación sin solución de continuidad a **COLPENSIONES**. 2) Que, consecuentemente, se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** todos los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos generados. 3) Así mismo, instó que se ordene a **COLPENSIONES** que reciba los recursos provenientes del RAIS.

Fundamentó sus pedimentos en que, nació el 28 de octubre de 1961, afiliándose en pensiones al ISS, entidad en la que permaneció hasta julio de 1997, año en el que diligenció formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** En este punto aclaró también que previamente había prestado servicios en el sector público.

Indicó que el cambio de régimen obedeció a una asesoría irregular, incompleta, fragmentada, parcial y sesgada, proporcionada desde la AFP, como quiera que fue instruida sobre una mala situación que afrontaría el RPMPD, y que en el fondo privado podría pensionarse antes de la edad requerida en el ISS, al igual que tendría una mesada superior, aspectos con los cuales se omitió el cumplimiento del deber de brindar una asesoría integral, completa y profesional, misma

que, sumada al deber del buen consejo, implicaba informar al afiliado sobre los beneficios, inconvenientes, ventajas, desventajas, perjuicios y efectos de la decisión de trasladarse.

En ese sentido, negó haber recibido información sobre los requisitos para pensionarse en el RAIS en las condiciones anotadas, no recibió proyecciones comparativas o asesorías personalizadas, y mucho menos fue ilustrada en aspectos como el bono pensional, agregando que a raíz de todo ello su futura mesada pensional se vería afectada, ya que la pensión a recibir en el régimen privado es notablemente inferior a la que percibiría en el RPMPD (f. 2 a 14 Archivo 01 ED).

### POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **PORVENIR S.A.** aseveró que la afiliación de la demandante a esta entidad obedeció a una decisión consciente y espontánea de parte de aquella. Por lo anterior, invocó las excepciones de: “(...) *PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE* (...)” (f. 1 a 26 Archivo 11 ED).

A su turno, **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de fondo las que denominó: “(...) *CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN; DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 1 a 24 Contestación Archivo 13 ED).

Mediante Auto del 29 de junio de 2022 la Juez de primer grado dispuso la vinculación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, entidad que concurrió al proceso oponiéndose a lo solicitado por la accionante, tras considerar que no tiene competencia de ningún tipo en relación con las aspiraciones del gestor. Propuso como excepciones las de “(...) *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN* (...)” (Archivos 15 y 23 ED).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia N° 414 del 16 de noviembre de 2023, dispuso:

“(...) **PRIMERO:** SE DECLARA la ineficacia del acto jurídico del traslado que la demandante LUZ BETTY RAMOS identificada con cédula de ciudadanía número 40.369.297, hizo de la entonces CAJANAL a la AFP PORVENIR S.A.

**SEGUNDO:** SE ORDENA a la AFP PORVENIR S.A. que, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado en la actualidad por COLPENSIONES, devuelva a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, lo que hará dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO:** SE ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que permita el traslado de la actora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, conservando los beneficios que la cobijaban al momento de su traslado de régimen.

**CUARTO:** Las excepciones quedan resueltas implícitamente con la presente decisión.

**QUINTO:** CONDENAR en costas a la AFP PORVENIR S.A., las cuales se tasarán, por secretaria (...)."

Como sustento de su decisión, sostuvo la Juez de Primera Instancia que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 determina que la selección de cualquiera de los regímenes del sistema de seguridad social en pensión es libre y voluntaria por parte del afiliado, siendo obligación de los fondos de pensiones brindar, no cualquier tipo de asesoría, sino la que permita al usuario el ejercicio de la libertad informada, tal como se dejó establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL6838-2019.

Además, señaló que en este tipo de procesos se invierte la carga de la prueba, por lo que solo le corresponde al afiliado aducir que no recibió la asesoría adecuada, para que sea el fondo de pensiones quien asuma el deber de demostrar que sí suministró la información necesaria, clara, cierta y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, para que el usuario tomase la decisión adecuada, explicando que la oportuna reasesoría no puede sanear lo que ya estaba fenecido desde su nacimiento.

En esa senda adujo la Juzgadora de instancia, que con las pruebas arrojadas no se vislumbra que las AFP del RAIS demandadas hubiesen suministrado a la señora **LUZ BETTY RAMOS**, la información necesaria y completa, exponiéndole las ventajas y desventajas de tal decisión, dejándole claras las consecuencias que esta decisión le traería; denotándose la ausencia de los deberes y obligaciones de su parte, entre ellas, la de información, que requiere exhibirse en todas las etapas del proceso, conforme se exige desde 1994 según Decreto 720 de ese mismo año; información que debe ser completa y comprensible. Refirió que no se observa documental que refleje el estudio pormenorizado de la situación particular de la reclamante, todo lo cual da lugar a declarar la ineficacia del traslado solicitada, con las consecuencias económicas descritas, en cabeza de **PORVENIR S.A.**

#### GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que no se interpuso recurso alguno en contra de la sentencia de primera instancia, el presente asunto se estudiará en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legal otorgado la apodera de **PORVENIR S.A.** allegó memorial de alegatos de conclusión, en los cuales reiteró lo dicho en su recurso de alzada, en lo concerniente a que, para el momento del traslado de la demandante, cumplió con el deber de información en los términos exigidos por el Decreto 663 de 1993, sumado a que la parte tuvo varias oportunidades de cambiarse nuevamente de régimen, y no lo hizo, siendo entonces la motivación para regresar al RPMPD, la eventual diferencia en la mesada pensional, situación que no da para considerar la existencia de engaño.

Manifestó que la prueba documental que se extraña por el Juez, surgió solamente desde la Circular N° 016 de 2016 emitida por la Superintendencia Financiera, y exigencias como el buen consejo y la doble asesoría, nacieron entre los años 2010 y 2014. Así mismo resaltó que, hubo un incumplimiento de los deberes a cargo del demandante, dado que no realizó comparaciones entre los regímenes, y tampoco formuló preguntas al momento de suscribir el formulario de afiliación, o a través de los canales de información dispuestos por esta entidad.

Que no es viable imponerle a la AFP la devolución de los gastos de administración, porcentajes de prima de seguro previsional y recursos para el fondo de garantía de pensión mínima, los cuales tienen una destinación específica señalada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que ha sido cumplida plenamente, y su devolución generaría un enriquecimiento sin causa, por la

indebida interpretación de las restituciones mutuas. Finalmente indicó, frente a la condena en costas, que siempre actuó con buena fe objetiva (Archivo 04 ED Tribunal).

Por su parte la apoderada judicial de la UGPP, reiteró lo ya dicho en su recurso de alzada, afirmando que los afiliados son libres de elegir el régimen que crean más conveniente para sus intereses, y que tanto CAJANAL y la UGPP, como los fondos privados de pensiones deben respetar la libre autonomía de la voluntad privada de estos, y gestionar su traslado sin la interposición de trabas o trámites que la misma Ley no haya dispuesto ni previsto para tal fin, previa la verificación de los requisitos de traslado, resaltando que al no existir disposición al interior del ordenamiento jurídico, Constitución, Ley, Decreto, Acto administrativo que imponga la obligación a CAJANAL de asesorar a los afiliados que deseen trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, hay una imposibilidad lógica de querer derivar responsabilidad por omisión cuando no existe precepto jurídico que imponga correlativamente una obligación a su representada en tal sentido, de tal suerte que sin la existencia de disposición normativa que radique en cabeza de la UGPP una obligación de hacer, no puede hablarse de ser responsable de haber omitido una obligación inexistente, teniendo lugar una relación de dependencia lógica entre el deber legal y la omisión (Archivo 06 ED Tribunal).

Por último, la apodera de **COLPENSIONES**, recalcó la imposibilidad de acceder a la ineficacia del traslado, ya que no se probó ni declaró un vicio en el consentimiento por parte de la demandante, en el momento en que decidió cambiar de Régimen Pensional y trasladarse al régimen de ahorro individual, además que no cumple con lo establecido en el artículo 2 Numeral E de la ley 797 de 2003, ya que la actora presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado (Archivo 07 ED Tribunal).

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **PORVENIR S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante, precisa y completa a la parte actora, al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras llamadas a juicio.

Así mismo, se validará si hay lugar a la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, y si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que la señora **LUZ BETTY RAMOS** estuvo afiliada en pensiones al ISS, entidad a la que efectuó aportes entre 1983 y 1989. De igual forma, la citada laboró para el Hospital Departamental de Villavicencio desde 1991, efectuando aportes a la extinta CAJANAL (Historia Laboral Archivo 13 ED y f. 17 a 18 Archivo 01 ED).
- (ii) Que el 6 de diciembre de 1996, la demandante se trasladó al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad (f. 41 y 90 a 92 Archivo 11 ED).
- (iii) Que el 28 de mayo de 2022 la demandante solicitó a **COLPENSIONES** que autorizara el traslado de régimen, petición negada en oficio de la misma fecha (f. 16 Archivo 01 ED).

### DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual

de pensiones obligatorias: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron encargadas, entre otras cosas, de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones.

En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ SL 3719-2021).

En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL 1442-2021, CSJ SL40161-2021 que rememoran la CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la **información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen**, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*». (Negrilla fuera de texto).

Como se desprende de lo expuesto, desde su génesis las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado una información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL 1688-2019).

La explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe, por la transcendencia que comporta la decisión de traslado de régimen pensional, dada su repercusión en la consolidación y acceso al posterior derecho pensional, de carácter fundamental. De ese modo, no se trataba simplemente de captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, con promesas vanas, sin importar las repercusiones que les pudiere traer en el futuro pensional. (CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1688-2019).

Como lo ha ilustrado el Alto Tribunal, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones (CSJ SL1452-2019).

Lo anterior implicaba a las AFP, realizar un ejercicio ilustrativo para el afiliado, mediante el cotejo o comparación de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para aquellos (CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

En ese sentido ha prevenido que el Máximo Tribunal de Casación Laboral que, la sola firma consignada en el formulario de afiliación, con la declaración impresa acerca de que la decisión fue libre, espontánea y sin presión, no se estima suficiente para entender que fue una decisión informada, pues solo es indicativa de que al momento de signar el documento no hubo apremio o presión, y no que se trató de una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearía al implicado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

Desprendiendo de lo antedicho, que la mera suscripción del formulario no resulta suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradoras del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3778-2021, CSJ SL 5595-2021).

En ese contexto, resáltese que, la jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo una obligación de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado (CSJ SL1688-2019, memorada en providencias CSJ SL5680-2021, CSJ SL 4803-2021 y CSJ SL1440-2021), presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ *“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”* (Sentencia SL2817-2019). (Subraya de la Sala).

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información es a estos, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz, que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le implicaba exponer bajo las condiciones vigentes, cómo serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para él, cuáles serían sus expectativas pensionales futuras, de optar por la entidad (CSJ SL1688-2019).

Para el caso concreto se advierte que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente el formulario de la afiliación de la actora a **PORVENIR S.A.** (f. 41 Archivo 11 ED), nada se logra extraer con respecto a la información brindada sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado del RPMPD al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro; información determinante para que la afiliada tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

Aúñese también que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que, al no establecerse tarifa legal de prueba, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de

información por cualquiera de los medios admisibles.

Sin embargo, salta de bulto en el actual litigio, que no hubo el más mínimo despliegue probatorio de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas, y si bien se practicó el interrogatorio de parte a la demandante (Min. 00:30 a 13:05 Archivo 39 ED), de este no logra extraerse confesión que la perjudique.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que este tomara la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para la afiliada, la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad respecto del afiliado.

Ahora, es pertinente señalar que, pese a la antigüedad de la vinculación de la accionante al RAIS, esta circunstancia por sí sola no le otorga razón a la demandada, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando aquel se afilió a la AFP, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, el cual no se convalida con el paso del tiempo, ni por traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamación en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, que advierte sobre las promesas vanas que le llevaron a aceptar el traslado al RAIS, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independientemente que le falten 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de **PORVEIR S.A.** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la actora al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media, independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

La consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por la accionante, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas, conclusión que encuentra respaldo en sentencias CSJ SL17595-2017; CSJ SL4989-2018; CSJ SL1688-2019 y CSJ SL8777-2020.

En la misma senda, habida cuenta que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como fundamento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, la afectación del acto jurídico primigenio transmite la falencia a los negocios jurídicos subyacentes, esto es, a los cambios efectuados a los diversos fondos privados, ello por cuanto el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al *statu quo*, lo que representa que la situación se retrotrae al estado en que se hallaría de no haberse presentado el cambio de sistema pensional (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL 4064-2021).

Valga aclarar que la demandante antes de su afiliación al RAIS ya había estado afiliada al ISS, y pese a que posteriormente se observa también una vinculación registrada ante CAJANAL (f. 17 a 18 Archivo 01 ED), en su calidad de servidora pública con el Hospital Departamental de

Villavicencio, desde donde se trasladó al RAIS, al restituirse el *statu quo*, gracias al efecto de la ineficacia, ello implica que deba retornar al único ente que a la fecha administra el régimen de prima media con prestación definida, a saber, **COLPENSIONES**, quien asumió tal responsabilidad de acuerdo con Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011, términos en los que justamente lo ha concluido la Jurisprudencia, *verbigracia*, en Sentencias SL2932-2022 y SL3891-2022.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no hay razones para que **PORVENIR S.A.** no traslade al régimen de prima media todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la actora, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir a la solicitante bajo las particulares condiciones de la ineficacia del traslado, se ve compelido a asumir las prestaciones derivadas del RPMPD, respecto de una persona que ya no se presupuestaba legalmente que estaría a cargo de ese régimen, por lo que debe acopiar los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración, fondo para la garantía de pensión mínima y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento de dicha entidad (CSJ SL2877-2022).

Frente a este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora, ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

Resulta relevante mencionar que, entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por la **AFP PORVENIR S.A.**, pues, si bien es cierto, tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traspaso de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no se puede pasar por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos.

Denotando que tal circunstancia no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, por efectos de lo señalado en el ordenamiento legal y la intención de la demandante, deba disponerse su afiliación al RPMPD, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente a los gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por la afiliada, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la Ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse allí, integrándose al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.



Sobre las **restituciones mutuas**, hay que decir que, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, régimen solidario que se nutre de tales rendimientos para garantía de su sostenibilidad, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y menos para la parte actora. (CSJ SL1688-2019; CSJ SL1465-2021).

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En este orden de ideas, y como la decisión de primer grado se conoce en consulta a favor de **COLPENSIONES**, debe disponerse la indexación de varios emolumentos que la AFP PORVENIR S.A. debe trasladar a aquella, como quiera que la citada corrección monetaria procede sobre los recursos a reintegrar por concepto de gastos de administración, los porcentajes destinados en su momento al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguro previsional, ello en aras de superar el deterioro del dinero con el paso del tiempo (Sentencia SL2611-2020), razón por la cual habrá de adicionarse el numeral segundo de la sentencia de primer grado, a fin de ordenarle a la AFP en comento, que los citados rubros los devuelva debidamente indexados.

De igual forma, a efectos de dar mayor claridad respecto de los recursos que se ordenan trasladar al RPMPD, siguiendo la línea que sobre este particular viene fijando el Alto Tribunal de Casación Laboral, habrá de adicionarse la sentencia estudiada, a efectos de ordenar que, al momento de cumplirse dicho mandato por parte de la AFP, 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 los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. (SL1563-2022, SL1928-2022, SL4070-2022).

En relación con la excepción de prescripción de entrada debe decirse que esta no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que además hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de inejecución se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extendiéndose a las consecuencias económicas que de esta derivan (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, CSJ SL 3465-2020, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).

Así mismo, en lo relativo a los gastos de administración y demás emolumentos que componen los aportes objeto de devolución, que según lo decantado por la jurisprudencia entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública conformado para garantía de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida, adquieren el carácter de recursos imprescriptibles en atención a su vocación de servir a la financiación de las prestaciones del régimen (SL2877-2020).

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se adicionará la sentencia en los aspectos descritos, confirmándose en lo demás. Sin costas por haberse conocido en el grado de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia N° 414 del 16 de noviembre de 2023, proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el sentido de:


- **ORDENAR a PORVENIR S.A.** que, lo correspondiente a gastos de administración, los porcentajes destinados en su momento al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguro previsional descontados durante el tiempo de afiliación de la señora **LUZ BETTY RAMOS**, sean devueltos a **COLPENSIONES** debidamente indexados.
- **ORDENAR a PORVENIR S.A.** que, al momento de cumplir con la devolución de los distintos conceptos ordenados, procedan a especificarlos, discriminando sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, en los términos del artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia consultada.

**TERCERO: Sin COSTAS** en esta instancia.

## NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL