



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Adriana Alicia Aguilar García
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A.
RADICADO	05-001-31-05-021-2018-00057
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), 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 182** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ADRIANA ALICIA AGUILAR GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA S.A.**, con radicado **05-001-31-05-021-2018-00057**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, obrando en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **PALACIO CONSULTORES S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **ROQUE ALEXIS ORTEGA CORREA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.579.003, y portador de la tarjeta profesional N° 209.067 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLPENSIONES** hasta su culminación en el presente proceso judicial.

De igual manera, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.152.225.557, y portadora de la tarjeta profesional N° 359.508 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de PORVENIR S.A. como abogada inscrita de la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., por omisión en la información e incumpliendo el deber del buen consejo, por ende, debe estar en el régimen de prima media con prestación definida.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar todos los aportes cotizados a COLPENSIONES, debiendo esta última entidad aceptar el traslado y recibir los aportes trasladados, sin solución de continuidad desde el 7 de julio de 1986. Y se condene en costas a las demandadas.

- **HECHOS:**

Frente a los hechos manifestó que se afilió al ISS el 7 de julio de 1986. Que aportó al sistema pensional antes de trasladarse al RAIS, 429.57 semanas. Que se afilió a PORVENIR S.A. el 12 de septiembre de 1994. Que para su afiliación al RAIS, la asesora no le informó que el valor de la mesada sería inferior, sin elaborarle una proyección e utilizó la estrategia de venta que el ISS se iba a acabar. Que no se le informó de las ventajas y desventajas del traslado, siendo información sesgada y parcializada. Que nunca se le informó antes del cumplimiento de los 47 años de edad, la posibilidad de trasladarse. Que actualmente cuenta con 1.574 semanas cotizadas. Y que elevó solicitud de traslado a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, dando respuesta negativa las dos entidades, y adjuntando PORVENIR S.A. un cálculo de la mesada que recibiría en cada uno de los regímenes.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la afiliación al ISS. Que la elección que la demandante efectuó fue libre y voluntaria. Que no le constan los hechos que van dirigidos contra otras entidades. Que no le constan las semanas cotizadas en toda su vida laboral. Y que es cierta la solicitud elevada a Colpensiones, la cual fue rechazada. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas de la demanda manifestó que, no le constan los hechos sucedidos frente a terceros ajenos a la AFP, como lo es la afiliación a Colpensiones y las semanas cotizadas. Que es cierta la afiliación a PORVENIR S.A., la cual se hizo efectiva el 1° de abril de 2000. Que no es cierta la información por parte de PORVENIR S.A., ya que esta entidad cuenta con un departamento especializado en donde capacita a sus asesores sobre los dos regímenes de pensiones, para brindar a los futuros afiliados la información requerida para que puedan tomar decisiones concretas en pro de su futuro. Que no es cierto que se le haya brindado información que el ISS se fuera a acabar. Que a la demandante si se le brindó la información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz respecto de las características del RAIS y su diferencia con el RPM. Que algunos hechos son afirmaciones de la parte actora, sin fundamento jurídico. Que es cierto que presentó derecho de petición al cual se le dio respuesta oportuna, y se le realizó proyecciones pensionales. Y que no le consta la solicitud elevada a Colpensiones. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de fondo.

✓ OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.:

Manifestó frente a los hechos de la demanda que no le constan los que van dirigidos en contra de Colpensiones, como la fecha de afiliación y semanas cotizadas, así como tampoco los que se refieren al otro fondo privado al cual se trasladó. Y que no le constan los derechos de petición elevados por la actora. Frente a algunas pretensiones que no iban dirigidas en su contra, no se opuso ni se allanó, frente a las demás se opuso por haber brindado una

asesoría cumpliendo los requisitos de ley, entregándole a la demandante una información cierta y suficiente. Y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 06 de diciembre de 2021, el Juzgado Vigésimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, declarando la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

Como argumento de su decisión expresó que, si bien acoge parcialmente los planteamiento de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la ineficacia del traslado, la sola indebida asesoría no da lugar a la ineficacia, sino esta es acompañada de factores posteriores y futuros al hecho de traslado, por lo que se debe mirar es con base en lo dispuesto en el artículo 272 de la ley 100 de 1993, al haberse demostrado la afectación grave del derecho a la seguridad social, como consecuencia no solo del traslado de régimen sino de la cantidad de eventos incierto que ocurrieron o no pudieron haber ocurrido a lo largo de los años y posteriores al traslado de régimen, razón por la cual se debe inaplicar la prohibición de traslado consagrada en la ley 797 de 2003, declarándose la ineficacia del traslado.

Por otra parte, manifestó que la obligación de los fondos no solo radicaba en informar de las características de los regímenes pensionales, sino muy especialmente lo relacionado a las desventajas o riesgos que podría representar ese cambio de régimen, pues no se puede hablar de voluntad y libertad a pesar de que se haya manifestado que se afilió libre y voluntariamente cuando no tenía un conocimiento informado, incluso era preciso desanimar al usuario de realizar el traslado sino le convenía.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES y a este recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar las cuotas de administración y las sumas adicionales del seguro previsional, descontando de los aportes

realizados en favor de la demandante, durante todo el tiempo que esta estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

**DECLARÓ** probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás.

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

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación manifestando, que la asesoría que brindó el fondo privado en el año de 1994 cumplió con la totalidad de los requisitos establecidos legalmente y de acuerdo a los establecido por el ente gubernamental que vigila las administradoras privada de fondos de pensiones, es decir, la Superintendencia Financiera, ha sido enfático que la obligación de otorgar la información clara, cierta y comprensible respecto de las condiciones de afiliación, solo se establecieron de manera normativa a partir de la expedición del decreto 2241 de 2010, como lo ha reiterado en sus conceptos. Que PORVENIR S.A. cumplió con la totalidad de obligaciones para el momento del traslado de régimen, teniendo en cuenta la restricción legal del traslado de los 10 años antes de cumplir la edad de pensión. Que tampoco se deben trasladar los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que estos conceptos fueron descontados con base en el cumplimiento de un deber legal, como lo establece el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que los gastos de administración se ven reflejados a través de los rendimientos, en donde se observa una buena gestión que produjo la administración de estos gastos de administración. Y que el pago del concepto de los seguros previsionales, fueron destinados al pago de una aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivientes, por lo que estos no reposan en las arcas de la administradora.

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

- **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE:

Una vez transcurrido el término para presentar alegatos, manifiesta que se debe confirmar el fallo proferido por el juez de primera instancia, toda vez que se logró probar que PORVENIR S.A. faltó al deber de información por no suministrar una información adecuada, clara y suficiente. Que no se le indicó a la demandante las ventajas y desventajas, explicando cada uno de los temas como son el plan de pensiones, proyecciones, entre otros, que se le debió brindar a la demandante al momento del traslado. Que se debe tener en cuenta la línea jurisprudencial aplicable al tema proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Que se debe demostrar por parte del fondo privado que brindó una debida información. Y que no se debe tener en cuenta si la demandante era beneficiaria del régimen de transición como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia.

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó alegatos solicitando que se revoque parcialmente la sentencia, toda vez que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Que la actora contó con varias oportunidades para trasladarse. Que su motivo para realizar el traslado solo va encaminado a la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. Que, si se cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Que el fondo privado ha efectuado campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos. Que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante. Que la parte demandante incurrió en el deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que no se puede ordenar el traslado de los gastos o cuotas de administración y el valor del seguro previsional, pues es un mandato legal, el cual tiene una destinación específica, y que está consagrado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y

estos en su momento cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal. Y que en caso de confirmar la decisión se estaría frente un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante en la medida en que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico.

✓ COLPENSIONES:

Presentó sus alegatos manifestando que se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia, ya que el traslado se efectuó en el ejercicio legítimo de la demandante al derecho a la libre escogencia del régimen pensional. Que existió una falta de intereses en su vida pensional. Que la asesoría brindada por el fondo privado no es falsa. Y que la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el escrito de demanda, deben estar a cargo del demandante, pues la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación de la parte actora, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, sin imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado.

### CONSIDERACIONES

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

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

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

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

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:



- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688,

SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, 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. cuando laboraba en el Banco del Pacífico en el año de 1994, en donde les realizaron una reunión grupal de 15 minutos para explicarles el tema para pasarlos al fondo privado. Que en dicha reunión les manifestaron que el ISS se iba a acabar y además que saldrían con una mejor pensión en el fondo privado. Que solo pasaron puesto por puesto donde cada una de ellas, para diligenciar y firmar el formulario, lo cual duró 10 minutos. Que le manifestaron que la familia podía heredar la plata aportada al fondo. Que no le hablaron de las características del RAIS ni de las de RPM. Que no le hablaron de las desventajas del traslado. Que desea regresar por su bienestar, debido a que se siente engañada de lo que le ofrecieron y al hablar con gente que está pensionada por el fondo, no es lo que realmente se le ofreció. Que, si recibe extractos cada 3 meses más o menos, y ve que tiene un bono pensional. Que, si ha realizado aportes voluntarios en 3 fondos, pero fue a raíz de los beneficios tributarios que le explicó la empresa donde labora. Que cuando se dio cuenta que no era cierto lo que le manifestaron se quiso pasar, pero no pudo hacerlo. Y que sobre los aportes cotizados al ISS le manifestaron que dicha plata pasaba al fondo privado.

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 por SKANDIA S.A., toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visibles de folios 2 del PFD 08 y de folio 28 del PDF31 del expediente digitalizado, estos son, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

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

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

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 12 de septiembre de 1994, 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.”*

No pasa por alto esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no

se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por PORVENIR S.A. en el año 1994, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).”* (Subraya fuera del texto)

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

Se tiene entonces que, PORVENIR S.A., como primer fondo que recibió a la demandante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa

previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, aclarando, que si bien se comparte la conclusión final del juez de declarar también la ineficacia, no pasa lo mismo con su justificación, pues este se ciñe en el deber probar un daño objetivo con base en el artículo 272 de la ley 100, lo cual no es de aceptación para esta Sala, ya que como se explicó con anterioridad, la ineficacia se genera por el incumplimiento de un deber de información a cargo de la administradora, siendo calificada esta conducta en el momento inicial y no a partir de una condición de beneficio que le pueda traer al afiliado elegir uno u otro régimen pensional, ya que el menoscabo de la libertad para decidir por falta de información objetiva y veraz, es uno de los varios derechos fundamentales previstos en el artículo 53 de la Constitución Nacional que se ven afectados.

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

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a

la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

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

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

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

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

artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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



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

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.** deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con los *seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia* y las *cuotas de administración*, ya ordenadas, deberán ser trasladados debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y además también, deberá devolver lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, siendo necesario **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

De igual manera, ateniendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema y que la presente sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta, también se deberá **ADICIONAR** la sentencia, para ordenarle a **SKANDIA S.A.** trasladar a COLPENSIONES los **gastos de administración**, que se componen del pago efectuado a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, pero haciendo la claridad que es **por el tiempo que permaneció allí**.

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

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad

---

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

de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PORVENIR S.A., por no salir adelante su recurso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$ 1.000.000.

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 **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de que **PORVENIR S.A.** deberá devolver **la prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y las cuotas de administración, ya ordenadas, deberán ser trasladados debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, y además, lo destinado al **Fondo**


**de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, para ordenarle a **SKANDIA S.A.** a trasladar **los gastos de administración**, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en el que la actora permaneció allí**.

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

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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Adriana Alicia Aguilar García
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>021-2018-00057</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y Confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	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/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 1° de agosto de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 1° de agosto de 2022 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO