

**TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos.

**HECHOS:** 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.(...) Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con los recursos y 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.

**TESIS:** 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 el caso sometido a estudio, la afiliación de la demandante la hizo al RAIS a través de Porvenir S.A. el 01 de mayo de 1997, 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.(...) 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: 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 otra parte respecto de las 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.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 14/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

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



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual  
Acta 351

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 resuelven los recursos interpuestos y el grado de consulta en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ESTHER LUISA PIÑEROS DAZA** 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 27 de noviembre de 1967, se afilió a Porvenir, en mayo de 1997, fondo que al momento de la afiliación no le informó las consecuencias, ventajas y desventajas de cada régimen.

**Respuesta de Porvenir S.A.**

La administradora, a través de la sociedad apoderada, afirmó que la demandante se afilió después de recibir asesoría clara sobre las particularidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, además, que, en el momento de la

afiliación, la AFP Porvenir no estaba obligada a realizar proyecciones financieras de la mesada pensional para sus posibles afiliados.

Propuso como excepciones: Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, aplicación del artículo 1746 del código civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

### **Respuesta de Colpensiones**

La entidad expresó que no tiene constancia de los hechos alegados en la demanda, ya que carece de injerencia en la afiliación realizada con la AFP Porvenir.

Propuso como excepciones: Improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por la parte demandante, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **07 de noviembre de 2023**, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Esther Luisa Piñeros Daza, del RAIS, a través del Porvenir S.A.

Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, (seguros previsionales y reaseguros) y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima.

Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante y activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, condenó a la AFP Porvenir S.A. en costas, estableciendo las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000. No se impuso condena a Colpensiones.

Esta decisión fue apelada por la AFP Porvenir S.A. y por Colpensiones, en los siguientes términos:

### **Recurso Porvenir S.A.**

La apoderada del fondo solicitó revocar la sentencia de primera instancia y la absolución de las condenas impuestas a Porvenir S.A., además, que impongan costas a la demandante.

La apoderada cuestiona la declaración de ineficacia de la afiliación, realizada por la demandante el 1° de mayo de 1997, bajo el argumento que se demostró en el proceso el cumplimiento del deber de asesoría por parte de Porvenir S.A., según lo exigido para el momento, que era únicamente el formulario de afiliación, el cual cumplía con las disposiciones legales vigentes.

Destaca que la demandante tuvo oportunidades legales de regresar al régimen de prima media y no lo hizo, eximiéndola de atribuir ignorancia a la situación.

Respecto a las cuotas de administración y seguros previsionales, alega que son legalmente autorizadas y constituyen una contraprestación por gestiones realizadas por los fondos privados, considerando que la orden de trasladar a Colpensiones, con cargo a recursos propios, es un enriquecimiento sin justa causa para esa entidad.

En cuanto a los aportes de pensión mínima, argumenta que estos fondos no están en posesión de Porvenir, sino en los fondos administrados por la nación. Sostiene que condenar al fondo privado equivaldría a un doble pago, siendo injusto y constituyendo una situación inequitativa.

### **Recurso Colpensiones**

La apoderada de la entidad solicita revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que, en el transcurso del proceso, se ha establecido que la demandante nunca estuvo afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

Aunque se presentó una historia laboral durante la contestación de la demanda con un único aporte en agosto de 2010, el cual fue devuelto por falta de vinculación, se argumenta que esto no constituye prueba suficiente de la afiliación de la demandante a Colpensiones.

La ineficacia implica retrotraer todo al estado anterior al acto de traslado, entonces si no hay afiliación, cual traslado.

Además, la demandante no demostró un vicio en el consentimiento durante la afiliación inicial a Porvenir, no manifestó ningún constreñimiento en el interrogatorio de parte.

### **De los alegatos**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022. Colpensiones señaló: Sea lo primero resaltar que encuentra esta apoderada que en este caso no debe operar la declaratoria de la ineficacia por cuanto la señora ESTHER LUISA PINEROS DAZA nunca estuvo afiliada en el rpm, ya que su traslado inicial se dio en el RAIS administrado por la AFP PORVENIR frente a ello encontramos: Como bien lo ha decantado la jurisprudencia laboral, la figura de ineficacia de traslado se deriva de la institución jurídica establecida en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, según el cual, cualquier acto quedará sin efecto cuando se haya transgredido el derecho de afiliación y selección de manera libre y espontánea. Justamente, la lesión a esa libertad se presenta cuando el interesado desconoce los efectos

negativos o positivos de su decisión. En tal sentido, el precedente profundizó en que la ineficacia de un traslado radica en desconocer las consecuencias de cambiar de régimen pensional teniendo en cuenta las diferencias en condiciones de acceso, efectos, riesgos y la eventual pérdida de beneficios o prerrogativas pensionales. Por lo tanto, actualmente, el ordenamiento jurídico contempla la doble asesoría para los casos en que se solicite un traslado de régimen pensional, no así, cuando de afiliación inicial se trata, pues en este último evento la AFP únicamente será responsable de brindar la asesoría e información sobre los servicios que presta con transparencia, según lo dispone el art. 7 de la Ley 1328 de 2009, que establece como obligación de las entidades financieras vigiladas.

De acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales y legales expuestos y atendiendo a la lógica jurídica que implica la problemática aquí planteada, es forzoso concluir que no es posible declarar la ineficacia de traslado con el propósito de retornar a un régimen pensional al cual nunca se perteneció, es por ello señores magistrados que solicito respetuosamente se absuelva a Colpensiones de recibir a la demandante como afiliada, ya que en este caso no se cumplen los supuestos normativos para declarar una ineficacia del traslado porque esta situación nunca se dio.

Ahora bien, si esta honorable corporación considera procedente la teoría de la ineficacia concedida por el aquo, se solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; Igualmente, es importante que ustedes señores magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual.

Donde se indica que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles, motivo por el cual se reitera la solicitud de devolución de todos los rubros.

Así las cosas, se solicita en primer lugar revocar la sentencia de primera instancia declarando prosperas las excepciones presentadas por la entidad que represento y por tal improcedentes las peticiones de la demanda por no ser procedente la ineficacia invocada y en segundo lugar, de forma subsidiaria se solicita en el caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora, incluyendo con ellas las devolución de los gastos de administración así como todo lo descontado por pólizas provisionales debidamente indexado.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema Jurídico:**

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con los recursos y 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 Esther Luisa Piñeros Daza suscribió formulario de vinculación al RAIS a través de Porvenir S.A., el 01 de mayo de 1997.

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 afiliación de la demandante la hizo al RAIS a través de **Porvenir S.A.** el **01 de mayo de 1997**, 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 y en el recurso, indicó que la afiliación de la actora estuvo precedida de una asesoría integral y completa, 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.

---

<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.

Es importante señalar que si bien la actora se afilió 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:

*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 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 no le, asiste razón a las apoderadas de Porvenir y Colpensiones, debiendo ser **CONFIRMADO** el fallo de instancia.

## **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>.

---

<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.

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.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que se debe **ADICIONAR** la sentencia para que **Porvenir S.A** al momento de trasladar los valores ordenados por la a quo, lo haga debidamente indexados.

**ADICIONAR** para indicar que Porvenir S.A., solo debe trasladar a Colpensiones los reaseguros fogafin, sí dentro del período de afiliación se realizó descuentos para este concepto, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados.

#### **De la condena a indexación**

En lo referente a la indexación de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de un prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder

---

<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.

adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

De otro lado, no puede terminarse este acápite en el sentido de que haciendo acopió de las más recientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se imponga a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas que objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Referente a este aspecto, esta Sala encuentra que el mismo tiene por finalidad que exista claridad en lo referente a los valores y conceptos que se están trasladando, amén de que cuenta con un amplio soporte jurisprudencial en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, por lo que se **adicionará** la condena proferida a **Porvenir S.A** para ordenarle 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.

### **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**

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., y Colpensiones a favor de la actora, agencias en derecho a cargo de cada a administradora y a favor de la demandante en la suma de \$1.160.000.

### **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**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día **07 de noviembre de 2023**, en el proceso ordinario laboral promovido por **ESTHER LUISA PIÑEROS DAZA** contra **PORVENIR S.A., Y COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia y ordenó el traslado de las sumas generadas con este.

**ADICIONAR** la sentencia para que **Porvenir S.A** al momento de trasladar los valores ordenados por la a quo, lo haga debidamente indexados.

**ADICIONAR** para indicar que Porvenir S.A., solo debe trasladar a Colpensiones los reaseguros fogafin, sí dentro del período de afiliación se realizó descuentos para este concepto, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados.

**ADICIONA** respecto de las condenas impuestas a **PORVENIR S.A.** a quienes además se le ordena, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., y Colpensiones a favor de la actora, agencias en derecho a cargo de cada a administradora y a favor de la demandante en la suma de \$1.160.000.

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

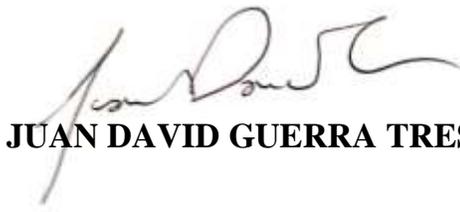
Los magistrados



**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

Radicado 05001-31-05-017-2023-00160-01  
Radicado Interno: P32723  
Asunto: Confirma y adiciona sentencia

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**