



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	María Eugenia Escobar Hernández
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y UGPP
RADICADO	05-001-31-05-009-2021-00472
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, y en esta ocasión con la doctora **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** en virtud del impedimento presentado por la magistrada **CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**, declara abierto el acto y previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 125** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA EUGENIA ESCOBAR HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIÓN PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**, con radicado **05-001-31-05-009-2021-00472**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 1.152.454.659 y portadora de la tarjeta profesional 383.959 del Consejo Superior de la Judicatura, como abogada inscrita de la

sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., para que continúe la representación judicial de PORVENIR S.A.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS. Que las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban, entendiéndose que siempre estuvo en el RPM sin solución de continuidad. Que son nulas y/o ineficaces las posteriores afiliaciones. Como consecuencia, que se ordene su traslado a COLPENSIONES y/o a la UGPP. Que se ordene a PORVENIR S.A. la devolución de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales por aportes obligatorios, cuotas de administración y rendimientos devengados a COLPENSIONES y/o a la UGPP durante el tiempo que dichas sumas estuvieron en poder de la administradora. Que se ordene a COLPENSIONES y/o a la UGPP a recibir los aportes trasladados por PORVENIR S.A. de las sumas ya mencionadas.

- **HECHOS:**

Frente a los hechos manifestó que nació el 11 de mayo de 1959, por lo que cuenta con 62 años de edad. Que durante su vida laboral estuvo afiliada al ISS, posteriormente con CAJANAL que hoy maneja la UGPP, posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. donde se encuentra actualmente. Que en 2006, antes de cumplir los 47 años, por parte de PORVENIR S.A. no se efectuó un estudio sobre su situación pensional, no se realizó una reasesoría que le hubiese permitido tomar una decisión antes de cumplir su edad límite para trasladarse de régimen. Que la solicitud de traslado a dicho fondo no obedeció a una libre y plena manifestación de la voluntad. Que en ningún momento el asesor o promotor de la administradora privada suministró información adecuada, suficiente, y clara, tanto que no se realizó un estudio previo y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen. Que la asesoría dada careció de técnica y buena fe. Que no fue informada sobre que la pensión era por capital acumulado. Que la mesad pensional será inferior comparada a la que tendría en el RPM. Que por

medio de oficio remito por PORVENIR S.A. el 22 de septiembre de 2021 se le informó que la mesada pensional sería de \$908.526. Añadió que la pensión liquidada en el RPM sería de \$2.385.511. Que en la afiliación se presentan vicios del consentimiento ya que PORVENIR S.A. no cumplió con su deber de información. Que mediante respuesta al derecho de petición donde se solicitó la afiliación de la demandante a Colpensiones queda agotada la reclamación administrativa.

- **CONTESTACIONES:**

**Colpensiones:** En su contestación manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y edad de la demandante. Que se niega el hecho segundo pues de acuerdo con historia laboral emitida por Colpensiones la actora aparece como afiliada el 8 de abril de 1998, aunque solo reporta semanas efectivas desde el 1° de enero de 2001 hasta el 28 de febrero de 2002. Que lo referente a otras afiliaciones no le consta. Que es cierta la solicitud elevada a Colpensiones y con que con la respuesta de esta se agota la reclamación administrativa. Que el resto de los hechos no le constan por cuanto son hechos que están relacionados con un tercero ajeno a Colpensiones. Que frente a los hechos decimosegundo y decimotercero son consideraciones de derecho y no van en este acápite. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

**UGPP:** Se pronunció frente a los hechos indicando que en cuanto a la fecha de nacimiento y edad de la demandante se atiene a lo aportado en la demanda. Que no le costa ningún hecho por tratarse de situaciones ajenas a la entidad. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

**Porvenir S.A.:** Manifestó que no le consta su fecha de nacimiento ni su edad, las afiliaciones que haya hecho a otras administradoras o entidades. Que presentó solicitud de afiliación el 29 de enero de 2002. Que no es cierto que no se le haya realizado un estudio prepensional y que no se haya dado información clara, concreta y veraz de las características del sistema pensional y del RAIS. Que no es cierto que no se le haya advertido de los riesgos, ventajas y desventajas en la asesoría que tendría que efectuar el traslado. Que

no es cierto que el asesor o promotor de PORVENIR S.A. no le haya brindado información suficiente para que eligiera el régimen que más le convenía de conformidad a sus intereses, que no se le haya informado sobre que su pensión dependería del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual. Que no le consta que la mesada pensional que reciba en el RPM sea superior a la que recibiera en el RAIS. Que no es cierto como se presenta sobre la proyección del comunicado emitido por PORVENIR S.A., lo cierto es que, si bien se envió respuesta, donde se realiza una proyección haciendo énfasis en que esta no se puede tomar como definitiva, ya que el monto de la mesada pensional definitiva solo se define una vez el afiliado eleve solicitud del reconocimiento pensional. Que no es cierto que el traslado de régimen no obedeció a la voluntad de la demandante. Que no le consta la solicitud hecha a Colpensiones y la respuesta de ella. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Y propuso excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 29 de noviembre de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante, asistiéndole derecho a los beneficiarios del RPM.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo, cotizaciones con sus respectivos rendimientos financieros, el eventual bono pensional, porcentaje descontado por garantía de pensión mínima, las cuotas de administración y las primas previsionales y demás emolumentos descontados en vigencia de la afiliación, como si hubiera permanecido en el RPM, los cuales deberá trasladar de manera indexada.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES a aceptar a la demandante como su afiliada y reciba los aportes que trasladará PORVENIR S.A.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones presentadas.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PORVENIR S.A., sin condena en costas a COLPENSIONES ni a la UGPP.

- **APELACIÓN:**

**Porvenir S.A.:** La decisión anterior fue recurrida por dicha AFP, solicitando se revoque en la totalidad la sentencia, al indicar que la juez de primera instancia declaró la ineficacia, sin haber razón de esta, puesto que la decisión de la demandante de afiliarse con Porvenir S.A. se hizo de forma espontánea y libre, entonces hoy no podría desconocerse la voluntariedad que tuvo en el año 2002. Que se aportó un formulario que se desconoce, el cual es un documento válido y que la actora aseguró firmar. Que por medio de campañas masivas PORVENIR S.A. ha informado a los distintos consumidores financieros los cambios normativos, por lo que no se puede predicar el desconocimiento de las normas. Que consecuentemente, se debe revocar la condena de trasladar a Colpensiones los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante. Sin embargo, si por parte del Tribunal su decisión es dejar en firme la declaración de ineficacia solicita no se condene a trasladar gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima de forma indexada, ya que estos son conceptos que ya cumplieron con su cometido y no es posible retrotraerlos, ya que así se estaría afectando el principio de estabilidad financiera. Que en cuanto a la indexación ordenada en la sentencia, si bien este fenómeno lo que busca es resarcir el detrimento del dinero en el tiempo este ya se está compensando con los rendimientos financieros que se generaron por lo que condenar a trasladar los rendimientos y la indexación de estas sumas se estaría imponiendo una doble condena a Porvenir S.A. y efectuando un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. **Que en cuanto a las costas** solicitó que se revoquen ya que la entidad siempre ha actuado de buena fe.

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

- **ALEGATOS:**

**Demandante:** Presentó sus alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia proferida en primera instancia en su totalidad, al indicar que Porvenir S.A. al momento de realizar el traslado no le explicó los eventuales perjuicios o desventajas que podría tener el permanecer o trasladarse de régimen. Que la eficacia del traslado se da solo este fue de manera libre y voluntaria, pues de no ser así se configura la ineficaz el traslado. Que al momento de la afiliación inicial de la demandante requería que se le brindara información completa, objetiva, veraz donde se le explicaran las características y consecuencias del fondo privado ya que el RPM y el RAIS son fondos excluyentes. Que para cuando se discute la buena o mala información por parte de un fondo privado la Corte Suprema invirtió la carga de la prueba, pues quien debe demostrar el cumplimiento del deber de información es el fondo privado, hecho que en el presente asunto no se demostró. Que la asesoría inicial que se le dio en el año 2002 no fue lo suficientemente clara, precisa. Que en 2004 no se le dio la oportunidad de retracto. Que en distintas sentencias de la Corte Suprema sala Laboral se ha advertido que, en cuanto a los valores a devolver, se deben tomar todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses, etcétera.

**UGPP:** Como alegatos que se debe confirmar la sentencia, toda vez que la juez de instancia analizó a cabalidad la prueba obrante en el expediente de la cual se concluyó que no se puede condenar a la UGPP, ya que es jurídicamente inviable. Que, verificando el formulario de afiliación aportado en la demanda, el último fondo donde estuvo la demandante es Porvenir S.A. donde la pensión se genera por los rendimientos de las cotizaciones realizadas y el fondo de pensión de garantía de pensión mínimas, etcétera. Que frente a la UGPP existe una falta de legitimación en la causa por pasiva al no existir competencia administrativa, ya que no es una administradora de pensiones y no cuenta con las funciones de un fondo de pensiones. Que por medio de la Ley 1151 de 2007 se liquidó CAJANA. Que para el 2017 la demandante cumpliría con el status, encontrándose superando el tiempo en el cual CAJANAL fungía con AFP. Que con la liquidación de CAJANAL esta no podría realizar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social. Que esta podría realizar prioritariamente las acciones pertinentes para garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás que cuenten con el

mismo fin. Que finalmente con Decreto 2011 de 2012 se reglamentó el funcionamiento de Colpensiones como administradora del RPM.

**Porvenir S.A.:** Indicó en sus alegatos que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza. Que PORVENIR S.A. cumplió con su deber de información y le entregó información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo formulario de afiliación. Que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen y no lo hizo. Que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre ambos regímenes. Que PORVENIR S.A. ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de presa informando cambios normativos. Que los documentos que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado de la actora. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014, y por ende tales obligaciones no existían para la época de afiliación y estas no se pueden aplicar de manera retroactiva. Que se avizora un incumplimiento de la parte actora del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que las condiciones del RAIS se encuentran en la Ley 100 de 1993 y la ignorancia o desconocimiento de esta no sirve de excusa. Que la condena de traslado a COLPENSIONES de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante debe ser revocada. Que si se deja en firme dicha decisión se solicita que no se condene a la devolución de cuotas de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada. Que en primera instancia se condenó al traslado de los rendimientos generados y los efectos de la declaratoria de ineficacia son propios del concepto de las restituciones mutuas, es así que no es posible que se condene a una indexación de los valores ordenados, pues el detrimento que sufre el dinero ya es compensado con el traslado de los rendimientos, es por ello que se estaría imponiendo una doble condena. Que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentra en el patrimonio de PORVENIR S.A. Y que respecto de las costas se debe tener en cuenta que PORVENIR S.A. siempre obró de buena fe y de manera objetiva, en

cumplimiento de las disposiciones legales para la época en que se dio el traslado.

### **CONSIDERACIONES:**

Teniendo en cuenta la apelación formulada y que la sentencia se conocerá en grado de consulta, los problemas jurídicos que abordará esta Sala obedecen a los siguientes temas: *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora MARIA EUGENIA ESCOBAR HERNÁNDEZ 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)* la devolución o no de los bonos pensionales; *iv)* la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción. *v)* y, las costas impuestas a PORVENIR S.A.

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

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

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



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

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

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

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

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

- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

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

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

La determinación a tomar tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, en su interrogatorio expuso que, finalizando el mes de enero de 2002, mientras trabajaba con la Fiscalía General de la Nación, en el municipio de Ituango, llegó un joven asesor de PORVENIR S.A. estando aun en horario laboral y reunió a los trabajadores de la administración municipal, miembros del concejo municipal y a todos los que habían de la Fiscalía, en el recinto del concejo municipal, donde les habló del fondo. Que la charla no duró más de 20 minutos. Allí les preguntó en qué fondo estaban afiliados, respondiendo todos los asistentes que se encontraban en el Instituto de Seguros Sociales -ISS-. Además, les preguntó si tenían conocimiento de que el ISS se iba a acabar. Que Porvenir S.A. estaba recogiendo todos los

servidores de la Rama Judicial, de la Policía, de todas las instituciones porque los estaba agrupando y que todos los de la Fiscalía Seccional Medellín ya se habían pasado de forma masiva, así que les indicó que se cambiaran de fondo. Que les dijo que su pensión no sería igual en el ISS que en el fondo privado. Que con PORVENIR S.A. se podrían pensionar más jóvenes o en forma anticipada y que la pensión sería más alta. Que el asesor llenó uno por uno el formulario, lo firmaron sin leer y que eso fue todo lo que les explicaron. Que no le explicaron los requisitos que debía acreditar para poderse pensionar en tal AFP privada, ni las modalidades de pensión, ni qué pasaría con las semanas cotizadas en entidades públicas. Que no hizo preguntas en esa oportunidad, afirmando que todos los asistentes le creyeron la información que se les brindó. Que no le hablaron sobre aportes voluntarios. Que no supo que Colpensiones reemplazó al ISS. Que después de que se enteró de esta situación fue dos veces a PORVENIR S.A. para averiguar qué tenía que hacer para poderse pasar de fondo nuevamente, donde le manifestaron que primero debían recoger el bono pensional con autorización de ella y después podría hacer el trámite para trasladarse de fondo. Añadió que es soltera y de ella dependen dos personas, por lo que sabiendo este tipo de información no se hubiera pasado de fondo. Que el tema de la prohibición de traslado de régimen al llegar a una cierta edad lo hace poco, pues si bien es abogada no conoce de temas laborales. Que ha recibido extractos financieros por parte de PORVENIR S.A. pero llegan con distintas semanas. Que posterior al traslado no tuvo ningún tipo de contacto con un asesor de la entidad. Que su inconformidad surge hace poco cuando se ve en la necesidad de gestionar su pensión por problemas de salud.

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.

Con respecto a lo anterior, debe decirse que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que se anexó el formulario de afiliación visible en la página 42 de la contestación de la demanda, que permite pensar en un principio que existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, pero lo cierto es que dicha información no es 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. Que si bien, como afirmó la demandante su profesión es abogada, desconoce de temas laborales, igualmente su profesión no es argumento suficiente para no declarar la ineficacia de traslado.

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”, y ostenta la profesión de abogado en el área civil, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir nuevamente 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 traslado al RAIS de la actora fue el 29 de enero de 2002, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL1452-2019, 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.”*

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. 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 el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

***ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por 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 el 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 el 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 ha identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al 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>.

---

<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.



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>.

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>.

Conforme a lo anterior, al ser revisado el proceso en grado jurisdiccional de consulta, en armonía con la sostenibilidad financiera del sistema, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado por la juez, deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada**, pues lo que se busca es garantizar que el pago se haga completo e íntegro, teniendo en cuenta que con el transcurso del tiempo las prestaciones se devalúan, teniendo claro que la misma está a cargo de sus propios recursos; por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia, en tal sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL843-2022, SL755-2022 y SL756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas al fondo privado, para **ORDENARLE** que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos

---

<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.

<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.

aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**iii. Bono pensional.**

En lo que respecta a la orden dada por la juez a PORVENIR S.A. de devolver los bonos pensionales, se tiene pues que la redención normal del mismo fue para el 11 de mayo de 2016, fecha en la que la demandante cumplió los 57 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida de la actora es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

**iv. 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 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.

**v. Costas procesales**

En lo que tiene que ver con la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., en el sentido de no ser condenado en costas, ha de indicarse que al ser una condena objetiva que se le impone a la parte vencida en el proceso, no es potestativo del operador jurídico imponerlas, ni obedece a un mero capricho; y dado que este fondo fue al que se trasladó el actor originando la ineficacia por la falta del deber de información, conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso, debe tratarse como una parte vencida, y en ese sentido hay lugar a la imposición de costas a su cargo en un 100%, debiéndose CONFIRMAR la sentencia en este aspecto.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ, 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 por las partes.

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

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, que se revisa por vía de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia y se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO:** Se **REVOCA** la orden dada a **PORVENIR S.A.** respecto a la devolución del bono pensional. En su lugar se le ordena a esta AFP que en caso de que el bono haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

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

**QUINTO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,

  
**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

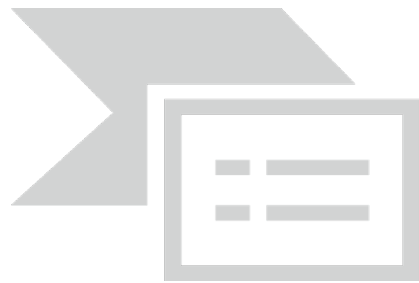
Rdo. 05-001-31-05-009-2021-00472-01  
SA 351-22



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**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 laboral
<b>DEMANDANTE</b>	María Eugenia Escobar Hernández
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y UGPP
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-009-2021-00472
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona, revoca 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/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 29 de mayo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 29 de mayo de 2023 a la 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO