



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Sonia Estupiñan Candelo
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-016-2019-00369
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 174** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **SONIA ESTUPIÑAN CANDELO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA S.A.** con radicado **05-001-31-05-016-2019-00369**.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare la nulidad del traslado a PORVENIR S.A. por existir vicios en el consentimiento por omisión en el deber de información, y por ende se tenga como válida y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, estando obligado PORVENIR S.A. en devolver todos los aportes sin cobros de administración.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que se efectuaron al fondo privado, incluidos los rendimientos y sin descuento por cuotas de administración. Y que se ordene a COLPENSIONES, tener como válida y

continúa la afiliación al RPM. Y se condene a las demandadas a las costas procesales.

- **HECHOS**

Como supuestos fácticos de las pretensiones señaló que nació el 10 de noviembre de 1962. Que inició sus cotizaciones al régimen de prima media en el mes de diciembre de 1994. Que se trasladó a PORVENIR S.A. el 23 de agosto de 1995. Que este fondo privado no fue claro ni preciso frente a la información del estado final de su pensión, por lo que violó el deber de información. Que no se le explicó de manera clara y precisa los riesgos y beneficios del traslado. Que el 19 de febrero de 2019, recibió respuesta de PORVENIR S.A. en donde se le indica que cuenta con un grupo de asesores idóneos y calificados, siempre prestos para brindar una información correcta y veras. Que, frente a la reclamación efectuada a COLPENSIONES para su traslado, se le dio respuesta de forma negativa. Y que con las proyecciones realizadas se demuestra el daño y la desmejora evidente con el traslado efectuado.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta el inicio de sus cotizaciones al RPM. Y que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de otras entidades. Se opuso a las pretensiones y presentó varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

En lo que respecta a los hechos de la demanda expuso que no le constan la fecha de nacimiento ni la afiliación al RPM. Que no es cierta la afiliación realizada a este fondo, ya que la parte demandante efectuó el traslado desde COLFONDOS. Que el traslado de la parte demandante con COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. fue en el año de 1999. Que la decisión fue forma libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión. Y que nunca se le omitió ningún detalle de las

ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto se le brindó la asesoría pertinente, para que la decisión de la actora fuera libre y voluntaria e informada para suscribir el formulario de afiliación a la AFP. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ COLFONDOS S.A.:

Indicó en la contestación que no le consta la fecha de nacimiento ni la afiliación al RPM. Que la primera afiliación de la demandante fue a COLFONDOS S.A. y su traslado fue libre, voluntaria e informada, resaltando que para la época de la afiliación no era obligatorio conservar prueba documental de la asesoría brindada, ya que la asesoría se realizaba de manera presencial y verbal. Que COLFONDOS siempre ha capacitado a sus asesores en los dos regímenes pensionales, con el fin de que estos presenten a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes, características ventajas y desventajas de ambos regímenes. Que algunos hechos son apreciaciones jurídicas de la parte demandante. Que, para la fecha de traslado de la demandante, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora. Y que no le constan los hechos que van dirigidos contra otra entidad. Se opuso a todas las pretensiones y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 22 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimosexto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante, efectuada al RAIS el 15 de septiembre de 1995, y, en consecuencia, **DECLARÓ** para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, y siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Como argumento de su decisión expuso que, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto por la Corte Suprema de Justicia, si bien el formulario de afiliación es prueba de un consentimiento, existe una exigencia adicional la cual consiste en un consentimiento informado, siendo la carga en cabeza de los fondos privados en el sentido de probar que, si se brindó una información suficiente, veraz y completa al momento de la afiliación, lo cual no se probó.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a la demandante del RAIS al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., a devolver a COLPENSIONES, dentro de un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia para cada uno de los fondos, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, *sin que pueda retener los gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto*, argumentando que se considera que en ningún momento debió producir ningún efecto jurídico dicho traslado, siendo esta erogación a cargo de sus propios recursos.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media y a recibir todos los dineros trasladados por los fondos privados.

**AUTORIZÓ** a COLPENSIONES, a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir a la demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo.

**DECLARÓ** imprósperas todas las excepciones propuestas por COLFONDOS y PORVENIR S.A. y se abstuvo de pronunciarse frente a las de COLPENSIONES por no participar en el acto jurídico.

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

- **APELACIÓN:**

✓ COLFONDOS:

La apoderada de este fondo privado, interpuso su recurso de manera parcial, manifestando que no está de acuerdo con que se devuelvan los dineros ordenado por el juez de forma indexada a Colpensiones, ya que estos dineros no fueron trasladados a la AFP donde se encuentra en la actualidad la

demandante, y además estos tenían incluidos unos frutos y rendimientos, lo que generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, pues estos dineros no se encuentran en cabeza de esta administradora. Y que no se puede ordenar la indexación de estas sumas, pues al estar en la cuenta individual están produciendo unos rendimientos mínimos que evitan o compensan la pérdida del poder adquisitiva de dichos rubros.

✓ PORVENIR S.A.:

En su recurso de apelación, señala que no comparte la ineficacia de la afiliación ni las condenas que se le impusieron, toda vez que se incumplió que el proceso se analizara de manera particular, pues el traslado no ocurrió en septiembre de 1995, pues lo que se probó en el proceso fue que para agosto de 1995 se trasladó fue a COLFONDOS. Que si no se tiene claros los elementos de tiempo, modo y lugar, como la demandante puede asegurar que no se le brindó la información correspondiente. Que también se está incumpliendo el principio de la confianza legítima, ya que se desconoce el valor probatorio del formulario suscrito por la actora, y más que la demandante afirmó que no suscribió formulario de afiliación en el año 1999 con COLPATRIA, y si la demandante no tiene idea cuando firmó el formulario de afiliación, como se puede asegurar que no se brindó ninguna información, por lo que no se puede configurar la negación indefinida. Que se incumplió con el principio de inescindibilidad de las normas, pues se contradice la parte motiva con la parte resolutive de la sentencia, pues si se declara la ineficacia en sentido estricto, esto quiere decir que la demandante nunca estuvo en el RAIS, por lo que no se deben trasladar rendimientos financieros, como tampoco los gastos de administración a cargo de su propio patrimonio, pues nunca se estudió que fuere a título de indemnización de perjuicios como tampoco puede ser como restituciones mutuas, ya que como se dijo no existió el traslado, y por ende no estuvieron en su patrimonio, y además los anteriores conceptos estarían generando un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante. Que no cumple el detrimento patrimonial como lo explica la Corte Suprema de Justicia. Que al indexar los conceptos también se desconoce que se generaron rendimientos superiores en el RAIS, y esos dineros extras pueden remplazar esa pérdida adquisitiva de la moneda. Que los gastos de administración no financian las pensiones como lo dice el artículo 20 de la ley 100 de 1993, por lo que no son susceptibles de restituciones. Que los gastos de administración

deben prescribir por lo menos de manera parcial, ya que estos no revisten la protección de imprescriptibilidad, siendo emolumentos que si prescriben. Y que se incumple el principio de la equidad y la justicia, ya que no se está condenan en costas a Colpensiones, pues también fue derrotado y condenado dentro del proceso.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en sus alegatos que no se debe acoger la sentencia del juzgado, toda vez que se debe seguir lo estipulado 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. Que se debe tener en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, ya que se pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que también se debe entrar a valorar la información brindada en el momento del traslado, pues no se puede imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. Y que, de confirmarse la sentencia, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES es un tercero ajeno al contrato celebrado, por lo que no puede existir en su contra condena alguna, debiéndose entregar la totalidad de los valores cotizados por la demandante en la RAIS.

### **CONSIDERACIONES**

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será: **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora SONIA ESTUPIÑAN CANDELO a COLFONDOS 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 del bono pensional; **iv)** la operancia o no de

la excepción de prescripción de la acción; y **iv)** si se deben imponer costas procesales a cargo de COLPENSIONES o absolver de las mismas 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, 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, 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, del interrogatorio de parte se desprende que suscribió el formulario de afiliación con COLFONDOS en Buenaventura en el Hospital Regional, cuando fueron reunidos en un auditorio, donde les brindaron una conferencia que duró de 30 a 40 minutos, repartiéndoles el formulario al final y accedieron a la inscripción. Que en dicha reunión se les dijo que el Seguro Social se acababa y nacían los fondos privados que tenían la misma liquidación conforme a lo que hacía el ISS, y que dicha liquidación seguía normal, incluso del explicaron que podrían ahorrar más para tener un capital mayor en el momento de pensionarse. Que no se dirigió a Colfondos para corroborar la información dicha en esa reunión. Que no realizó preguntas debido a que la información fue muy buena en dicho momento. Que no recibió extractos con COLFONDOS. Que no fue que se haya trasladado a PORVENIR S.A. sino que existió una fusión en donde pasó de HORIZONTES a PORVENIR S.A. y ah quedó en ese fondo. Que no buscó pasarse al ISS por lo manifestado en la reunión dada y las prebendas que le estaban brindando. Que desea retornar a COLPENSIONES, porque fue a PORVENIR S.A. y le dijeron que solo obtendría un mínimo como pensión. Que en el año 1999 no suscribió formulario alguno con COLPATRIA. Y que la persona que fue para asesorarla en el año de 1999 solo le dijo que había una fusión entre HORIZONTES y PORVENIR S.A. y que automáticamente había que pasarla, por lo que no vio la necesidad de realizar preguntas y decidió aceptar.

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, las afirmaciones realizadas por la demandante tanto en la demanda como en su interrogatorio, pese a no recordar su afiliación a COLPATRIA, pues tan solo recuerda de la fusión que existió entre HORIZONTES y PORVENIR S.A., dichas manifestaciones, no fueron desvirtuadas procesalmente por los fondos privados, pues si bien se anexaron los documento visible de folios 69 de la demanda y 72 y 73 de la contestación de PORVENIR S.A., esto es, los formularios de afiliación, mismos que fueron suscritos por la demandante, que permite pensar en un principio que si 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 pruebas suficientes 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 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 primer traslado al RAIS de la actora conforme al certificado de ASOFONDOS de folio 70 de la contestación de PORVENIR S.A. fue efectuado el 23 de agosto de 1995 a COLFONDOS S.A., y no a PORVENIR S.A. como lo dijo el juez, 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 COLFONDOS S.A. en el año 1995, 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, COLFONDOS, como primer fondo al que se trasladó 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, 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 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 los alegatos y apelaciones interpuestas, 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

---

<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.

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>.

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, además de ordenado por el juez, **PORVENIR S.A.**, fondo en el que actualmente se encuentra la demandante, también deberá trasladar 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, ya ordenados, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, por la pérdida adquisitiva del peso colombiano, y así mismo, también se 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, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este 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 **COLFONDOS 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

---

<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.

<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.



los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, por la pérdida adquisitiva del peso colombiano, pero haciendo la claridad que es **por el tiempo en que la demandante permaneció allí**.

### **iii. Bonos pensionales**

En lo que respecta a la orden dada por el juez a los fondos privados de devolver los bonos pensionales a que haya lugar, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 8 de febrero de 2022, fecha en la que la demandante cumplió los 60 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 demandante 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.**

Con relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a PORVENIR S.A., debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de COLFONDOS S.A., como se explicó anteriormente, pues fue la administradora del RAIS quien originó la ineficacia y para el caso se tiene como vencida, siendo PORVENIR S.A. convocado al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia proceda a devolver todos los valores que posee la demandante en su cuenta individual, como se dijo en párrafos anteriores, por lo tanto no se trata de una parte vencida conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso, y en ese sentido no hay lugar a la imposición de costas a su cargo, debiéndose **REVOCAR** la sentencia en este aspecto.

De igual forma, no se deben imponer costas a COLPENSIONES como lo señaló el juez, toda vez que esta entidad fue convocada al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia, reciba los valores devueltos por los fondos privados, debiéndose advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de la falta de asesoría en el traslado.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ 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 de primera instancia solo se impondrán a COLFONDOSS.A. En esta instancia son a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., por no salir totalmente favorable el recurso de apelación. 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 **COLFONDOS S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, 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 el juez, los **gastos de administración** debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y también se 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.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, y se le **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.**, como primer fondo privado que recibió a la demandante, trasladar a **COLPENSIONES**, los **gastos de administración** debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí.

**CUARTO:** Se **REVOCA** la orden dada a **PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** respecto a la devolución del bono pensional conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Se **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **PORVENIR S.A.**, para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad de tal condena.

**SEXTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

**SÉPTIMO:** 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**



**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>	Sonia Estupiñan Candelo
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>016-2019-00369</b>
<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/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