

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta 012**

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

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, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **PORVENIR S.A.** y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en el proceso ordinario laboral que contra estas administradoras promovió la señora **EDITH NORA VÁSQUEZ LENIS**.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de **Porvenir S.A.**; y en consecuencia, se condene a esta administradora a trasladar los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses a **Colpensiones**, y a esta última administradora, a tenerla como su afiliada para efectos pensionales (fl.5).

**Hechos**

La actora fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** y en el año 1999 se trasladó a **Porvenir S.A.** luego de que a través de uno de sus asesores se le manifestará que podía acceder a una mejor pensión y en condiciones más favorables a las ofrecidas por el **ISS** (fls.4/5).

**Contestación Colpensiones**

**Colpensiones** a través de apoderada, indicó que la demandante fue su afiliada, manifestando que no le constan las condiciones en las que se dio el traslado de

régimen pensional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, devolución de aportes debidamente indexados, compensación, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas (fls.79/83).

### **Contestación Porvenir S.A.**

**Porvenir S.A.** a través de apoderada, manifestó que, la demandante se afilió a la **AFP Colpatria S.A.**, pero en la actualidad debido a una serie de cesiones y fusiones es su afiliada, sin embargo, desconoce los particulares que llevaron a la actora a afiliarse al RAIS por cuanto es imposible reproducir la información suministrada por **Colpatria S.A.** al momento de la vinculación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, falta de causa para pedir y buena fe (fls.99/111).

### **Sentencia de Primera Instancia**

El Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **10 de diciembre de 2019**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, ordenando a esta administradora trasladar con destino a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos y rendimientos que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio las cuotas de administración, absolviendo de la devolución de conceptos como los seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía mínima.

Esta decisión no la compartió la apoderada de **Porvenir S.A.**, motivo por el cual impugnó en los siguientes términos:

### **Recurso de apelación apoderada Porvenir S.A.**

Solicita la recurrente que se **revoque** la decisión de primera instancia respecto de la imposición de la obligación de trasladar a **Colpensiones** los dineros cobrados por cuotas de administración, esto, por cuanto el cobro de estos conceptos son reconocidos por el legislador a las administradoras de pensiones por su gestión, tanto así que en la sentencia SU-062 de 2010 la Corte Constitucional estableció que cualquier equivalencia entre el capital ahorrado y lo que este hubiera producido de haberse mantenido en **Colpensiones** corría a cargo del afiliado.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de **Colpensiones** solicitó que se haga un nuevo análisis respecto de la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez.

Ahora de considerarse que debe analizarse el caso de autos a través de los vicios del consentimiento se debe tener en cuenta que no demostró la actora la existencia de error, fuerza o dolo, en su decisión de vincularse al RAIS.

Finalmente, en el evento de que no se acojan sus argumentos, solicita que se ordene adicionar la sentencia, disponiendo la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz.

Por su parte el apoderado de **Porvenir S.A.** solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, para lo cual expone que no se cumplen en el presente caso las condiciones para declarar la nulidad de la afiliación en los términos del artículo 1741 del Código Civil, así como tampoco se alegó y mucho menos se probó por parte de la demandante la existencia de vicios del consentimiento.

Por otro lado expresa que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no establece las consecuencias que fueron expuestas por el juez de primera instancia, así como tampoco se puede asimilar los efectos de la nulidad absoluto con los de la ineficacia.

Solicita que en el caso de que se confirme la decisión de primera instancia para el traslado de los dineros con que cuenta la administradora se de aplicación a lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, esto es, el retorno de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos.

Finalmente, el apoderado de la **parte actora** solicitó que se confirme la decisión de primera instancia dando aplicación al precedente jurisprudencial emanado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de deber de información al momento del traslado entre regímenes pensionales.

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado

de régimen de la demandante a la **AFP Porvenir S.A.** resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos está obligada a devolver **Porvenir S.A.** a **Colpensiones** y (iii) Revisar si operó la prescripción de la acción.

### CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Edith Nora Vásquez Lenis** fue afiliada el **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **1 de agosto de 1986** (fl.85 CD).
2. La actora suscribió formulario de vinculación a la **AFP Colpatria S.A.** hoy **Porvenir S.A.**, el día **9 de septiembre de 1999** (fl.112), afiliación que se hizo efectiva a partir del **1 de noviembre de 1999** (fl.115).

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

#### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

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 SL 1688-2019 SL4360-2019 y SL4426-2019 y de forma más reciente como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020.

En las providencias dictadas en casación 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, el traslado al RAIS a través de la **AFP Colpatria S.A.** hoy **Porvenir S.A.**, se realizó el **9 de septiembre de 1999** (fl.112), 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.

Los conceptos de información necesaria y transparente son definidos en la providencia citada 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 del traslado.

**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 la de 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 el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.** al contestar la demandada indicó que desconocía los pormenores de la afiliación, en razón a que la misma se dio a través de personal de **Colpatria S.A.**, manifestación que no da cuenta de las condiciones en que se dio la vinculación de la actora y mucho menos del suministro de una información necesaria y transparente, sin que en este sentido el contenido del formato de afiliación sirva como elemento demostrativo, puesto que, como lo anotara la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

Sentencia SL4426-2019, este a lo sumo acredita un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Así mismo, se debe recordar que el derecho a recibir información no es una prerrogativa privativa de quienes ostentaban la calidad de beneficiarios del régimen de transición pensional, dado que como lo indicará la CSJ en la sentencia SL-1688 de 2019, lo relevante en los eventos en donde se solicita la ineficacia por falta de información es que la administradora de pensiones demuestre que cumplió con este deber legal.

Así las cosas, y dado que, no demostró **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que a **confirmar** la decisión consultada en este aspecto.

### **De los efectos de la ineficacia**

Se solicita por parte de la apoderada de **Porvenir S.A.** que no se imponga a esa administradora la obligación de devolver los gastos de administración, por cuanto actuó prevalida de un deber legal y si llegará a existir una diferencia entre el ahorro efectuado en el RAIS y lo que las cotizaciones hubieran producido en el caso de la actora mantenerse afiliada a Colpensiones deberá ser la actora quien cubra esta brecha conforme lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010.

Una precisión necesaria antes de dar respuesta al recurso propuesto, es que no son asimilables la hipótesis consagrada en la sentencia de unificación citada y la de la ineficacia del traslado, puesto que, en el primer caso estamos hablando de una posibilidad de traslado existente para las personas que a 1 de abril de 1994 contaban con más de 15 años cotizados, entre tanto en la ineficacia estamos en presencia de 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.

Este último aspecto 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.

En ese orden, 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 traslade a **Colpensiones**: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones<sup>1</sup> 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**.

Además de lo anterior, ha evidenciado esta Sala que existe un concepto en el RAIS que no tiene un equivalente en el RPM, y es el que tiene que ver con el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, valor que de no ser traslado generaría un detrimento en el fondo público que administra **Colpensiones**.

Este aspecto fue advertido por el Gobierno Nacional en el Decreto 3995 de 2008, en cuyo artículo 7<sup>2</sup> se dispuso que cuando se disponga el traslado de cotizaciones del RAIS al RPM se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

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.

Es por lo anterior, que en el caso estudiado resulta necesario **confirmar** la sentencia de primera instancia, **adicionándola** en el sentido de que lo retornado por cuotas de administración deberá ser indexado al momento de su traslado y **revocándola** en cuanto **absolvió** de la devolución de lo pagado por seguros previsionales debidamente indexados y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, conceptos que también deberán ser trasladados a **Colpensiones**.

### **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 la sentencia SL-1688 de 2019.

---

<sup>1</sup> Conceptos que deben ser indexados al momento de su traslado a Colpensiones según lo enseñado en las sentencias SL-4360-2019, SL-1688-2019 y SL-1689-2019.

<sup>2</sup> Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

### **Costas**

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.** y en favor de la demandante por haberse resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto, en atención a lo establecido por el numeral 1) del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSSA16-10554 se fijan en la suma de **\$908.526**.

### **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**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el día **10 de diciembre de 2019**, proferida en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora **EDITH NORA VÁSQUEZ LENIS** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la decisión de primera instancia en el sentido de que lo retornado por cuotas de administración deberá ser indexado al momento de su traslado.

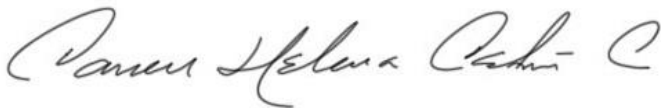
**TERCERO: REVOCAR** la decisión de primera instancia, en cuanto **ABSOLVIÓ** a **PORVENIR S.A.** de la devolución de lo pagado por seguros previsionales debidamente indexados y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, conceptos que también deberán ser trasladados a **COLPENSIONES**.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y en favor de la demandante. Las agencias se fijan en la suma de **\$908.526**.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

**LOS MAGISTRADOS**

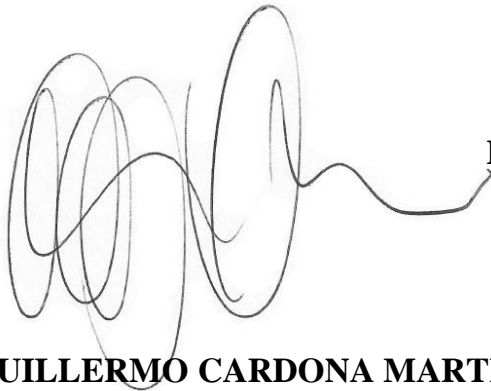




**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

**CERTIFICO:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS N° 015** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín, **01 de febrero de 2021**

\_\_\_\_\_  
Secretario.