

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta N°171

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

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 resuelve el recurso de apelación interpuesto, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **YOLANDA ROMERO GALLEGO** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se condene **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las comisiones de administración y los rendimientos causados; y a **Colpensiones** a tenerlo como su afiliado sin solución de continuidad.

Hechos

La demandante fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **18 de agosto de 1988**, se trasladó al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** el día **28 de febrero de 1995**.

Antes de su vinculación al régimen privado de pensiones no se le brindó una información personalizada en la que se le informará acerca de las consecuencias del traslado de régimen.

Contestación Porvenir S.A.

Esta administradora de pensiones a través de apoderada, manifestó que es cierto que la demandante se vinculó a esa entidad, luego de que se le brindara una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación

Contestación Colpensiones

La administradora pública de pensiones a través de apoderado manifestó que es cierto que la actora fue su afiliada y se trasladó al RAIS sin que le consten los pormenores de su selección. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la nulidad o ineficacia, ausencia de requisitos para trasladarse, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **05 de abril de 2022**, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda, por considerar que a Colpensiones no se le debe imponer esa carga tan pesada de recibir los afiliados y reconocer prestaciones, además que cualquier resarcimiento debe ordenarse en un proceso donde se demandan los perjuicios, pues lo procedente en su sentir para castigar la indebida información, no es la ineficacia del traslado. Sin costas.

Esta decisión no la compartió el apoderado de la parte actora, motivo por cual la impugnó en los siguientes términos:

Manifestó el apoderado que no está de acuerdo en que se absuelva de la declaratoria de ineficacia, toda vez que la Jurisprudencia es clara en que se invierte la carga dinámica de la prueba, siendo el Fondo quien debe probar la debida información.

Además, que el formulario no es prueba y a la actora no se le brindó la debida información.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020. Porvenir S.A.

Tal como lo concluyera la primera instancia, en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó ni menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1508 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta misma disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, se explica que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

Pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato. Finalmente, con relación a la figura jurídica de la ineficacia, debe mencionarse que, el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto. Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, tal como lo dispuso el A quo, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Adicionalmente, no se puede desconocer que PORVENIR S.A., siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

En el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen en el año 1995 con la AFP Porvenir S.A., de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación con mi representada Porvenir S.A. De manera que, mi representada aportó las pruebas que evidencian su obligación de suministrar la información necesaria a la parte actora al momento de la vinculación, - pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada al RAIS, como producto de una decisión libre e informada, hechos que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume autentico, sino se insiste, con su conducta por cuanto permaneció por espacio de más de 27 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, sin reparo alguno, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual, tal como lo declaró el A quo.

Forzoso resulta recabar, que de lo expuesto por la parte actora se debe colegir que la afiliada recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para ella relevantes que, ahora echa de menos, pese a los diferentes canales de atención con que cuenta PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de la parte demandante y que ahora pretende sanear a través del proceso que adelanta en contra de mi representada, con el argumento de que no se le dio la información necesaria. Luego, en el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas conforme lo reseña el artículo 60 del CPT y SS, ha de tenerse en cuenta que las normas antes referidas del ordenamiento civil relacionadas con la validez de los negocios jurídicos en forma clara mencionan que, «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones y así lo determinó el A quo

En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin

causa a Porvenir S.A., como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza. Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente se solicita al H. Tribunal, Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico, por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 27 años, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

Alegatos Colpensiones

El apoderado manifiesta que se debe revocar la sentencia de primera instancia, con todo respeto que me merece la juez de primera instancia, los argumentos que utilizó para dar el fallo el día 5 de abril del año 2022, están radicalmente opuestos a la jurisprudencia que ha tenido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral desde su primera sentencia de este tipo de procesos la S.L. 31989 del 8 de septiembre del año 2.008, y el Fondo pensiones PORVENIR S.A., no suministro a la señora YOLANDA ROMERO GALLEG0, la información

correcta, omitió lo relevante y esto evidentemente vicia la voluntad de la demandante en el momento del traslado.

Los Fondos Privados son entidades con funciones de servicio público a la luz del artículo 48 Superior, se exige de estas un PAPEL ACTIVO en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados y más si vienen del Régimen de Prima Media, no en vano el Inciso 3 Literal C Artículo 60 de la Ley 100 de 1993 les impone como OBLIGACIÓN “informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permita la adopción de decisiones informadas”, luego estas entidades deben detallar plenamente y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al RAIS, lo siguiente: 1. Las diferencias de los dos regímenes que existen en Colombia. 2. Las proyecciones de las mesadas por vejez que podrían recibir tanto en el Régimen de Prima Media como en el RAIS y en diferentes estadios. 3. Las implicaciones y conveniencias de optar por uno u otro Régimen.

Ese deber de información a cargo de las administradoras no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 del año 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 del año 1994 exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia dentro de las cuales se entienden la transparencia, la vigilancia y el deber de información. Ello según lo ha dicho la jurisprudencia a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las que emanan precisamente de la naturaleza del contrato. De ahí que siendo los fondos privados los que tienen a cargo de asesorar los futuros afiliados en los términos indicados y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto de los servicios que ofrecen, son estos según las reglas que se extraen de las providencias de la Corte Suprema de Justicia los que en el proceso judicial deben de acreditar que la información dada a la persona que se va a trasladar de Régimen satisface las exigencias legales que se ha reparado.

Y como se evidencia en la primera audiencia no obra en el expediente prueba relativa a que en su momento el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. hubiese brindado al demandante previo a su traslado toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; Esto es que antes de hacer el traslado le hubiesen indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta individual, tampoco obra prueba que a la fecha del traslado le hayan efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia futuro en ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario y otras tantas observaciones respecto de los riesgos que asumía el referido con su traslado, como por ejemplo recibir una mesada pensional inferior a la que podía haber recibido en el Régimen de Prima Media. La única prueba que trae el Fondo privado es el formulario de

afiliación, y la Corte Suprema de Justicia a dicho en Sentencia de Tutela radicado 59370 del 6 de mayo del 2020 y la SL 373-2021 Sala de Casación Laboral, que el formulario de afiliación, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP, hubiese dado información.

De esta manera las cosas en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas, se demuestra a todas luces que hubo vicio en el consentimiento de la señora YOLANDA ROMERO GALLEGO, cuando le hicieron el traslado al Fondo privado, traducido en un engaño por la falta “DEL DEBER DE INFORMACIÓN”, en un asunto neural como lo es el cambio de Régimen pensional que la indujo en error de hecho sobre el objeto de que se trata, como lo señala el artículo 1510 del Código Civil

Honorables Magistrados, cuando mi representada se trasladó para el RAIS, lo hizo ignorando las desventajas que le representaba pensionarse en ese régimen, pues si la Administradora PORVENIR S.A. le hubiese brindado una información objetiva y adecuada sobre las implicaciones que tendría, nunca habría dado su consentimiento.

Ahora que mi representada, conoce las condiciones reales con las cuales accedería a la pensión en uno y otro régimen, se ve asaltado en su buena fe, pues considera que la información del Fondos Privado no fue clara, completa y exacta, faltando la Administradora a su deber de información, donde la ley le impone que debe ser veraz, amplia y suficiente para que el consentimiento sea libre y voluntario.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, en razón a la inversión de la carga de prueba, (ii) Establecer que conceptos está obligada a devolver **Porvenir S.A.** a **Colpensiones** y (iii) Revisar si operó la prescripción.

CONSIDERACIONES

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

1. La señora **Yolanda Romero Gallego** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el **18 de agosto de 1988**.
2. La actora se trasladó al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** desde el **28 de febrero de 1995**

3. (El apoderado no pudo continuar sustentando su recurso, debido a fallas técnicas), sin embargo, fue concedido.

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

La Sala deja sentado que, aunque el apoderado de la parte actora no pudo realizar una sustentación más explicada, sin embargo, se entiende de lo mencionado en aquel que pretende la revocatoria de la sentencia en su integridad, porque no se brindó a la actora una debida información al momento del traslado, de acuerdo a lo que ha señalado la Jurisprudencia sobre el tema, por lo que es posible pronunciarse frente al recurso.

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 SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL782 de 2021.

En las providencias citadas el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** se hizo efectivo el día **28 de febrero de 1995**, lo que corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas 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 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 demanda, indicó que antes de efectuarse la suscripción del formulario de traslado, le suministró a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información cualificada al momento de la vinculación.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de información, por 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, y en ese sentido se **REVOCA** la decisión de primera instancia y se declara la ineficacia del traslado de la señora **Yolanda Romero Gallego**, a través de Porvenir S.A., y en su lugar estuvo afiliada al régimen de prima media sin solución de continuidad.

Implicaciones de la declaratoria de ineficacia para las administradoras de pensiones

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008 advirtió sobre la necesidad que existe cuando se declare lo que para aquel momento se denominó *nulidad* de que la administradora de pensiones que la generó devuelva todo lo recibido para lo cual se debe aplicar el artículo 1746 del Código Civil que trata sobre las restituciones mutuas en los eventos de nulidad relativa y el artículo 963 del Código de Comercio, que establece que el aumento del valor del bien quedara en cabeza del vendedor (en este caso del afiliado) cuando la restitución se deba a incumplimiento del comprador (AFP RAIS).

Esta teoría fue desarrollada por más de 10 años por la jurisprudencia especializada laboral, que, en sentencia SL-4360 de 2019, explicó que al no existir un camino demarcado por el legislador cuando se declare la ineficacia en *stricto sensu*, la institución de inmediata referencia es la nulidad que consagra unas consecuencias idénticas, consistentes en la vuelta al *statu quo ante*.

Para la vuelta a ese estado inicial del negocio regulada en el artículo 1746 del CC, es necesario además tener en cuenta que la seguridad social se rige por unos principios que le son propios y que deben ser aplicados por el juez con el fin de que la vuelta a ese statu quo se dé a través de soluciones que resarzan y compensen los perjuicios ocasionados al afiliado, los que conforme con la jurisprudencia se resumen en los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
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

¹ 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.

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 comprador².

3. **Los gastos de administración:** De conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de la cotización de los afiliados se destinará se a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto que al declararse la ineficacia de la afiliación y la ficción de que las cosas vuelvan al estado inicial como si esta no se hubiera producido, debe ser devuelto a la administradora del RPM debidamente indexado, puesto que no esta obligada la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley a soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos, máxime cuando el mismo artículo 20 también consagra este concepto en su favor³.
4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

Esta orden en particular cuenta con reciente sustento jurisprudencial en la sentencia SL 2877-2020 en la cual la Corte Suprema de Justicia la encontró procedente, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que se debe **condenar a Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los siguientes conceptos: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual de la señora **Yolanda Romero Gallego**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, (iv) los conceptos que comprende las sumas adicionales de la aseguradora tales como primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafín, los cuales debe trasladar **debidamente indexados**, conforme lo establecido en las sentencias **SL17595 de 2017 y SL4989 de 2018** y (v) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

Como consecuencia de lo anterior, **ordenar a Colpensiones** recibir estos recursos acreditándolos en términos de semanas cotizadas a nombre de su afiliada **Yolanda Romero Gallego**.

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

³ En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ-SL 2611-2020 y CSJ SL 2877-2020.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

Costas

Sin costas en esta instancia, en primera instancia se imponen a Porvenir S.A., a favor de la demandante.

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

REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, el día **05 de abril de 2022**, en el proceso ordinario laboral promovido por **YOLANDA ROMERO GALLEGO** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y en su lugar se declara la **INEFICACIA** del traslado de la señora **Yolanda Romero Gallego**, a través de Porvenir S.A., y se declara que estuvo afiliada al régimen de prima media sin solución de continuidad.


CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los siguientes conceptos recibidos con motivos de la afiliación de la demandante: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual de la señora **Yolanda Romero Gallego**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, (iv) los conceptos que comprende las sumas adicionales de la aseguradora tales como primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, los cuales debe trasladar **debidamente indexados** y (v) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

ORDENAR a COLPENSIONES que una vez recibidos estos recursos proceda a acreditarlos en términos de semanas cotizadas a nombre de la señora **YOLANDA ROMERO GALLEGO**, quien se entenderá como afiliada al RPM sin solución de continuidad.

Sin costas en esta instancia, en primera instancia se imponen a Porvenir S.A., a favor de la demandante.

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

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



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:

Proceso	Ordinario
Demandante	Yolanda Romero Gallego
Demandado (s)	Porvenir S.A. y Colpensiones.
Radicado	05001-31-05-001-2019-00457-01
Decisión	Revoca y condena sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

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 28 de junio 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de junio 2022 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO