



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Mirta Etel Machado Acuña
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-001-2018-00565
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veinticuatro (24) de junio 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 **141** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MIRTA ETEL MACHADO ACUÑA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-001-2018-00565**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare que la afiliación al fondo privado no cumplió el deber de información por omisión de las condiciones para acceder a la pensión en el RAIS, y como consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a trasladarla junto con el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, intereses, bono pensional, gastos de administración, sin descuento alguno, debiendo COLPENSIONES recibirla sin solución de continuidad desde la afiliación al RPM, junto con los conceptos trasladados por PORVENIR S.A. Y que se condene en costas a las demandadas.

• **HECHOS:**

Fundamenta sus pretensiones, indicando que fue afiliada al ISS desde el 1° de marzo de 1984, trasladándose el 30 de abril de 1996 al fondo privado. Que los asesores del fondo privado se acercaron a su lugar de trabajo para que se trasladara de fondo, argumentándole que podría recibir una mesada pensional mucho mayor y mucho más joven. Que no le explicaron las reales consecuencia del traslado, y no le ilustraron sobre los pro y los contra. Que no le indicaron el capital que debía reunir para pensionarse ni lo concerniente al bono pensional. Que solicitó información a PORVENIR S.A. sobre la proyección pensional, observándose que recibía una mesada superior en Colpensiones. Que presentó solicitud de traslado a PORVENIR S.A. el cual fue negado, y que, de igual forma, sucedió con COLPENSIONES.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que no le consta la edad de la demandante. Que es cierta su afiliación al ISS. Que es cierto el traslado efectuado al fondo privado. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de PORVENIR S.A. Y que es cierta la solicitud de traslado efectuada a Colpensiones, la cual fue negada. Frente a las pretensiones, manifestó que no se pronunciará sobre las que van dirigidas al fondo privado, y sobre las demás se opuso. Y planteó varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación en el RPM. Que no es cierto que no se le haya brindado información correcta a la demandante, ya que siempre se le puso de presente que la posibilidad de acceder a su pensión dependería directamente de ella y el desarrollo de su vida laboral, junto con la planeación que, a realizar orientada a la consecución de sus metas pensionales, pero que en el RAIS o en el RPM su pensión sería determinada al momento de cumplir los requisitos para solicitar su derecho. Que la demandante fue la que decidió trasladarse al fondo privado de manera libre y voluntaria, firmando el formulario de afiliación. Que no es cierto que no se le haya informado sobre las características del RAIS, toda vez que se le brindó una asesoría completa y

detallada y sus diferencias con el RPM. Que es cierto la proyección dada a la actora, pero con cálculos provisionales y no deben entenderse como una situación jurídica consolidada. Y que no le constan los hechos dirigidos contra Colpensiones. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 25 de octubre de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expresó en síntesis que, la falta de información especializada por parte del fondo privado de pensiones, vulneró de manera directa el requisito de voluntad esencial del acto o contrato celebrado entre las partes.

ORDENÓ a COLPENSIONES a tener a la actora válidamente afiliada al régimen de prima media y homologar las semanas cotizadas por esta al RAIS, previo al recibo de las sumas.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, sumas que deberán ser indexadas desde el momento en que se descontaron.

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

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación manifestando que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que el dolo que dispone el artículo 271 de la ley 100 de 1993, no fue probado dentro del proceso, para declarar la ineficacia de traslado. Que existe el formulario de afiliación, el cual es el documento válido y que se presume auténtico y no fue tachado de falso. Que, en el interrogatorio

de parte, se observa que, si le manifestaron características propias del RAIS, y el desconocimiento de las demás no es eximente de las consecuencias que se puedan tener. Que el valor de la mesada pensional no es óbice para declarar la ineficacia de traslado. Que no se le puede solicitar a los fondos privados información imposible de conseguir, ya que, para el año de traslado de la demandante, solo era requerido el formulario de afiliación. Que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de la ley 797 de 2003. Que, si la consecuencia es volver todo a su estado natural, esto quiere decir que el fondo privado nunca administró los aportes de la demandante, por lo que no debería devolver los rendimientos, ya que estos se dan por la buena administración del fondo, y de igual forma, tampoco se deberían ordenar devolver los gastos de administración, toda vez que son descuentos permitidos por la ley como lo dispone el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que los gastos de administración no financian la pensión de vejez, por lo que se deben declarar prescritos mucho de ellos, y que de entregarlos se estaría enriqueciendo sin justa causa Colpensiones. Y que tampoco se deben devolver los seguros previsionales, ya que la aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura, y mucho menos debe ser devuelto de manera indexada ni así fue solicitado.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Expresó en sus alegatos de conclusión que se debe tener en cuenta lo que dispone el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Que el decreto 2241 en su artículo 4°, solo consagra deberes a las administradoras de pensiones frente a los afiliados. Que se debe tener en cuenta la actitud 100% pasiva de la demandante, al querer pretender regresar al RPM 22 años después. Que el actuar de la afiliada mientras permaneció en el RAIS, fue negligente y pasiva, frente a un tema de gran relevancia como lo era su futuro pensional. Que, de considerarse la ineficacia de traslado, el fondo privado, debe devolver todos como cuotas de administración, y todo debidamente indexado. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia, y se ordene al fondo privado a reconocer la

pensión, o que subsidiariamente se ordene indexara todos los conceptos trasladados.

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación parcial, expresando que no deben proceder la condena por los gastos de administración, toda vez que inciso segundo del artículo 20 de la ley 100 de 1993, advierte que se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, y además no forman parte de la pensión de vejez y por tal razón están sujetos al término de la prescripción. Que, al ordenar la devolución de este concepto, se constituye en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Que solo deben ser trasladado los dineros que menciona el artículo 113 de la ley 100 de 1993, que es el que señala que conceptos se deben trasladar cuando haya un traslado de régimen pensional, es tan solo el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos, y no los gastos de administración que fueron los que ayudaron a incrementar el valor de la cuenta individual. Y que, de ordenarse el traslado de la misma, también se debe condenar a la parte actora, a restituir los frutos financieros, teniendo en cuenta la figura de las restituciones mutuas.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora MIRTA ETEL MACHADO ACUÑA a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; *iii)* y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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 cuando vivía en la ciudad de Montelíbano, trabajando para la fundación San Isidro en abril de 1996, en dicho momento su empleador los invitó a una reunión por parte de PORVENIR S.A., la cual duró 10 minutos, en donde les informaron que por el temor de que el Seguro Social se iba a acabar, se podrían trasladar al fondo privado en el cual tenían la posibilidad de pensionarse en la edad que quieran y una mesada muy importante correspondiente a lo que iban cotizando, por tal razón, fue que decidió firmar el formulario. Que su empleador si tuvo injerencia en el sentido de que fue una invitación de éste, y siente que fue una presión, por no ser de forma voluntaria. Que no supo de los porcentajes que se le iban a descontar. Que no le explicaron el mecanismo de la recuperación de las semanas que fueron cotizadas en el ISS, ya que le manifestaron que ellos hacían el trámite directamente. Que nunca ha tenido un acompañamiento u otra información. Y que la motiva a regresar es porque se siente perjudicada en su mesada pensional.

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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que la entidad anexó el documento visible de folio 170 del expediente digitalizado, este es, el formulario de afiliación, mismo que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un

afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 30 de abril de 1996, 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.”*

Se tiene entonces que, **PORVENIR S.A.**, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que 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 el fondo privado:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, 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, la 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 la apelación y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993*

consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial 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 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 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.

¹Se 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.

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

3. Los **gastos de administración**³, 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 beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

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 2016⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado por la juez, y al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de

³ 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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶ 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.

⁷ 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.

consulta en favor de COLPENSIONES, en virtud del principio de la sostenibilidad financiera del sistema, también deberá trasladar los **rendimientos financieros**, frutos e intereses y la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia, en tal sentido.

iii. 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.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** 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 procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En estas son a cargo de PORVENIR S.A., por no salir avante su recurso. 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 **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y en su lugar, se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a dicho fondo público, además de lo ordenado por la juez, los **rendimientos financieros**, frutos e intereses, y la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Las costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

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:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Mirta Etel Machado Acuña
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 001-2018-00565
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	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/126> 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 de 2021 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de junio de 2021 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO