



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	María Eucaris Vélez Agudelo
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-009-2020-00466
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 162** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA EUCARIS VÉLEZ AGUDELO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-009-2020-00466**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferida por el doctor **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA**, en calidad de apoderado judicial para procesos de Colpensiones de la firma **MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería para actuar a la Dra. **ANA MARÍA NÚÑEZ OCHOA**, identificada con cédula de ciudadanía N.º 43.527.806 y portadora de la tarjeta profesional N.º 133.395 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **PORVENIR S.A.**

De igual forma, se acepta la renuncia de poder presentada por la abogada **PAULA ANDRÉA GÓMEZ BLANDÓN**, quien fungía como apoderada sustituta de la parte demandante.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado al RAIS, y se tenga como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación a Colpensiones, debiendo trasladar PORVENIR S.A. todos los aportes sin cobro de administración.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes efectuados al RAIS, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración, debiendo ser afiliado sin solución de continuidad a COLPENSIONES. Y, que se condene a las demandadas a las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 13 de agosto de 1965. Que inició las cotizaciones al ISS en el año de 1988 hasta el mes de octubre de 1996. Que se trasladó para porvenir en el año de 1996. Que al momento del traslado no tuvo la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión al momento de obtener los requisitos para pensionarse. Que no se le tuvieron en cuenta las condiciones particulares y solo se limitaron a informar sobre la rentabilidad y las fluctuaciones del mercado. Que no se le explicaron de manera clara los riesgos y beneficios. Que envió derecho de petición a PORVENIR S.A. solicitando el traslado y la información de su asesoría o reasesoría, respondiendo la entidad que todo fue de manera verbal. Que elevó solicitud de traslado a COLPENSIONES, la cual le manifestó que no es viable. Y que con las liquidaciones anexadas se diferencia sustancialmente la mesada pensional en uno y otro fondo.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas expresó que es cierta la edad. Que es cierto que se afilió al ISS. Que no le constan las afirmaciones realizadas contra

terceros, por ser ajeno a la entidad. Y que es cierta la petición de traslado elevada a la entidad, la cual fue rechazada. Se opuso a todas las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos manifestó que no le consta la edad, como tampoco la afiliación al ISS. Que no es cierto lo manifestado en la demanda, ya que se dio cumplimiento a las obligaciones vigentes para la fecha del traslado, en donde no existía la obligación de emitir proyección pensional, y cualquier simulación sería presunta. Que no se le ocasionaron perjuicios, pues fue su decisión trasladarse. Y que no le consta las solicitudes elevadas a COLPENSIONES ni las proyecciones realizadas. Se opuso a las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 30 de noviembre de 2021, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la actora del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad materializado a través de PORVENIR S.A., y consecuencialmente para efectos pensionales, se tendrá que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión manifestó que es preciso que las administradoras de fondos de pensiones suministren la debida información, la cual debe ser eficiente, eficaz, oportuna, completa y comprensible, dándole a conocer alternativas, diferencia entre un régimen y otro, beneficios, inconvenientes, efectos, ventajas y desventajas. Asimismo, que la firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en el formato preimpreso del fondo de pensiones, no es suficiente para dar por demostrado el deber de información, el cual debe comprender no solo todas las etapas del proceso, sino abarcar una ilustración suficiente.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. para que una vez ejecutoriada la sentencia, proceda a trasladar a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo del traslado o vinculación de la demandante a la entidad, por el período que

perteneció a la misma, cuya devolución incluye lo acumulado en la cuenta de ahorro individual, los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales.

ORDENÓ a COLPENSIONES, para que una vez alcance la ejecutoria de la sentencia, proceda a aceptar el retorno de la actora, sin solución de continuidad y recibir los mencionados recursos, para que vayan al fondo común que administra y sirvan al financiamiento pensional y su equivalente en semanas se refleje en su historia laboral.

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

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación indicando que se debe absolver de la ineficacia y de las condenas consecuenciales a la misma, toda vez que, para la fecha de vinculación de la actora se le brindó de manera verbal una asesoría de manera clara, para que pudieran tomar una decisión libre e informada. Que es importante destacar que el artículo 112 de la ley 100 de 1993, se establece una obligación negativa para el fondo, en el sentido que no puede impedir o rechazar las vinculaciones efectuadas por los potenciales afiliados. Que el formulario de afiliación cumplía con todos los requisitos avalados por la superintendencia bancaria y no exigían mayores soportes documentales frente al mismo. Que, si bien se invierte la carga de la prueba, se debe destacar que es una inversión imposible de cumplir, ya que no existían mayores soportes documentales, pues tan solo se exigía el formulario de afiliación. Que el único motivo de la actora, es la proyección de la mesada pensional y este no debe ser un óbice para entender la falta de información por parte del fondo privado. Y que, de confirmarse la ineficacia, a pesar de conocerse los efectos jurídicos frente a la ineficacia del traslado, debe establecerse que todos los rubros fueron descontados con sujeción a la ley 100 de 1993, cubriendo ciertos aspectos como es la invalidez y la sobrevivencia de la demandante.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Una vez transcurrido el término para presentar alegatos, manifestó que ha quedado claro que COLPENSIONES no tuvo ninguna injerencia en el traslado que realizó el actor al RAIS. Que, conforme a la línea jurisprudencial y normatividad sobre el tema, conlleva además unas consecuencias, tales como, que se asuma que la persona siempre estuvo afiliada al RPMPD sin solución de continuidad, con la obligación a cargo del fondo privado de trasladar a COLPENSIONES no sólo las cotizaciones, sino también las cuotas de administración. Que de no ordenarse lo manifestado por el juez, se presentaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de los fondos privados y en desmedro de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. Y que, en grado jurisdiccional de consulta se debe ordenar no solo la devolución de todas las sumas y conceptos, incluyendo todos los gastos de administración y comisiones, seguros y reaseguros, y la garantía para el fondo de la pensión mínima, sino que los mismos estén debidamente indexados.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Expresó en sus alegatos que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Que la parte demandante motiva la demanda en el valor de la mesada, por lo que no reposa en la forma como este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el monto de la pensión. Que el fondo privado al momento de realizar el traslado de la actora cumplió con su deber de información establecido para la época, bajo el artículo 97 del decreto 663 de 1993. Que PORVENIR S.A. ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero. Que los documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el

momento del traslado de la parte accionante. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014. Que la parte actora ante su incumplimiento del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, no conlleva a que pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar. Que lo referente a la condena de traslado a COLPENSIONES de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la actora debe ser revocada, y en caso de dejarse en firme la ineficacia del traslado, solicita que sea revocada la condena de traslado de los dineros descontados por gastos de administración. Que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, deber tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones. Y que no se debe condenar en costas por obrar de buena fe.

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 MARÍA EUCARIS VÉLEZ AGUDELO 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; y *iii)* 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 se afilió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. cuando a su lugar de trabajo fue un asesor del fondo privado, el cual le manifestó que ella se podía afiliar a dicho fondo,

solicitándole unos documentos e información, y por tal razón fue que se dio la afiliación. Que la información suministrada no existió, solo firmó el documento sin saber que estaba firmando. Que no leyó el documento antes de firmarlo, ya que ella estaba suministrando los datos. Que no recuerda quien fue la persona que les dijo que se trasladaran en la empresa. Que la personas que les entregó el formulario, también les manifestó que el Seguro Social se iba a acabar. Que no recuerda bien la información suministrada para llenar el formulario. Que el traslado a PORVENIR S.A. no la recuerda y no la tiene clara. Que no recibió reportes de la historia laboral de PORVENIR S.A. Que nunca se acercó a los canales de comunicación de COLPENSIONES. Y que su deseo de regresar al fondo público es que su pensión sería mucho más elevada.

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 anexó el documento visible de folio 145 del PDF 4 de la contestación digitalizada, estos es, el formulario de afiliación, mismos 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 11 de octubre 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.*”

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.

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

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

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

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

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

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 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.

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.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, y que la presente sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta, **PORVENIR S.A.** además de lo ya ordenado por el juez, deberán trasladar al fondo público los **rendimientos financieros** y la **prima de reaseguro de Fogafín**, y junto con las **cuotas de administración** y las **primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia** ya ordenadas, deberán

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.

ser debidamente **indexadas**, con cargo a sus propios recursos, por lo que se deberá **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 por vía de 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 el juez. En esta instancia 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, y se ordena a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** además de lo ya ordenado por el juez, los **rendimientos financieros** y la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con las cuotas de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, ya ordenadas, serán debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: 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:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Eucaris Vélez Agudelo
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 009-2020-00466
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