



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Alba Lucía Ocampo Gómez
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-001-2019-00035
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 **155** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ALBA LUCÍA OCAMPO GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-001-2019-00035**.

- **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferida por la doctora MARICEL LONDOÑO RICARDO, en calidad de apoderada judicial para procesos de Colpensiones de la firma MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería para actuar a la Dra. LEIDY VANESSA GARCÉS MENDOZA, identificada con cédula de ciudadanía N.º 1.017.183.045 y portadora de la tarjeta profesional N.º 254.414 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al RIAS, para que este quede sin efecto, y se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM. Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes que efectuó al RAIS, junto con la diferencia existente, debiendo ser recibidos por el fondo público. Y que se condene en costas a las demandadas.

- **HECHOS:**

Fundamenta sus pretensiones señalando en sus hechos que se afilió al ISS el 10 de febrero de 1987. Que es beneficiaria del régimen de transición. Que se afilió a PORVENIR S.A. el 17 de abril de 1995. Que la información brindada por el fondo privado no fue la adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, sin conocer las desventajas que acarreaba el traslado. Que el fondo privado no cumplió con el deber de información y el buen consejo. Que no se le realizó un estudio previo, individual y concreto. Que, en el 24 de noviembre de 1997, se trasladó a HORIZONTES, entidad que en dicha época era totalmente diferente a PORVENIR S.A. Que la oportunidad de pensionarse bajo el régimen de transición. Que solicitó la proyección de su pensión en el año 2016. Y que solicitó el traslado de fondo a Colpensiones.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la afiliación al ISS y que es beneficiaria del régimen de transición. Que no le consta la fecha de traslado de régimen ni la información suministrada por el fondo privado. Y que es cierta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que algunas no le constan por tratarse bien sea de hechos personalísimos de la actora o de terceros ajenos a la entidad. Que no es cierto que no se la haya brindado la suficiente información, puesto que en la afiliación se proporcionó la información clara, suficiente y veraz y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado. Que no es cierto que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición. Que no le consta el número de semanas cotizadas. Que algunos hechos son apreciaciones jurídicas de la parte actora. Que no es cierto como presenta lo concerniente a la respuesta dada por PORVENIR S.A. frente a la solicitud elevado por la demandante. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 18 de noviembre 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., por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaz el posterior traslado entre administradoras.

Como argumento de su decisión expresó que la falta de información especializada por parte de las administradoras de fondos privados de pensiones vulnera de manera directa el requisito de voluntad esencial a todo acto o contrato, y que la falta al deber de información, invalida la simple voluntad que se expresa solo de manera formal.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a tener a la actora válidamente afiliada al régimen de prima media, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo al recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la actora a COLPENSIONES, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, sumas que deberán ser indexadas desde la fecha en que se descontaron. Y que en caso de haber obtenido el pago de algún bono

pensional por parte de las entidades públicas en las que la demandante trabajó, proceder con la anulación de los mismos.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PORVENIR S.A., y se abstuvo de condenar en costas a COLPENSIONES.

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación manifestando que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se puede dejar de lado la coexistencia de los regímenes pensionales, ya que el RAIS ya fue avalado por el ordenamiento jurídico. Que con la afiliación de la demandante no hay ningún acto que se considere que tiene incidencia para que se torne ineficaz el traslado, pues el deber de información ha tenido unas fases claras, y para la época de la afiliación de la demandante, el estado era el más incipiente y no puede haber comparaciones o cargas, al asumir posturas frente a un deber de asesoría y buen consejo, que surgió en el año 2008 o con el decreto 2241 del año 2010. Que con el deber de información se esta haciendo a obligaciones de medio, y en el deber de asesoría y buen consejo, están en obligaciones de resultados, que ofrece una transcendencia distinta. Que no se desconoce la línea jurisprudencial que se ha trasado, pero esa misma línea se ha ampliado y hay otras figuras, las cuales también se deben tener en cuenta, como son los actos de relacionamiento, los cuales pueden sanear la información brindada, pues se hizo una solicitud de corrección de historia laboral y lo referente a la información del bono pensional, que, si bien no se contrataron, se observa que la actora reconocida que estaba en el RAIS. Que también se debe revocar la condena de trasladar los gastos de administración y los seguros previsionales, ya que las mismas no se tornan en ilegales, pues estas se hacen conforme a los parámetros legales, e involucra terceras entidades como son las aseguradoras, y se debe tener en cuenta que los rendimientos financieros que se generan en el RAIS no son iguales en RPM. Que no se puede devolver indexados los gastos de administración y los seguros

previsionales, ya que se vería como una doble actualización de dichas sumas de dinero, ya que estas sumas reposan en la cuenta de ahorro individual, las cuales permanentemente están actualizadas en el tiempo en razón a los movimientos que tienen los mismos. Y que se debe revocar la condena en costas, ya que no tenía la forma de decidir la ineficacia de traslado como si lo tiene la jurisdicción ordinaria, y además actuó de buena fe con lo establecido en la fecha de suscripción de los formularios de afiliación.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ **DEMANDANTE:**

Manifestó en sus alegatos que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia, toda vez que PORVENIR S.A. presentó falencias insalvables en el acto jurídico de afiliación, produciéndose la ineficacia, recordando las sentencias y parámetros expuestos por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, para solución estos temas. Que se debe tener en cuenta que PORVENIR S.A. no garantizó, más allá de una simple y genérica constancia en el formulario de vinculación, que se pudiera afirmar la existencia de una decisión informada. Que no debe prosperar la prescripción. Y aclarado que los efectos de la ineficacia son claros en el sentido de que todo debe volver a su estado anterior, debiendo el fondo privado asumir los deterioros del bien.

- ✓ **COLPENSIONES:**

Expresó en sus alegatos de conclusión, después de haber expuesto los conceptos de nulidad e ineficacia, y hablar de la imposibilidad de traslado consagrada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la normatividad consagrada del deber de información, solicita que el traslado se valore con la normatividad vigente para la celebración del traslado, sin desconocer el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, debiendo absolver de todas las súplicas de la demanda. Y que, en el caso de confirmarse, se ordene al fondo privado devolver el 100% de los conceptos.

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó sus alegatos de conclusión manifestando que se debe revocar la sentencia de primera instancia, haciendo precisiones de lo manifestado por el concepto de la Superintendencia referente a los traslados de régimen; de igual manera señaló que la entidad cumplió los requisitos legales exigidos para la fecha en cuanto al deber de información. Que la demandante contaba con el consentimiento informado en los términos que se exigían en dicho momento para el traslado. Y que en caso de que se confirme la decisión, no puede ser viable el traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos tales como comisión de administración, así como la indexación, y que no se condene en costas.

### 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 ALBA LUCÍA OCAMPO GÓMEZ 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)* la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; y *iv)* las costas procesales impuestas a PORVENIR S.A.

***i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:***

Para comenzar, esta Sala pasará a 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 en el año 2000, sin estar segura de la fecha, cuando estaba al servicio como enfermera de la Secretaría de Salud del municipio de Cartago, el alcalde los reunió y les dijo que la mejor manera de jubilarse era pasarse a un fondo privado, ya que estos estaban ofreciendo que se podían jubilar a la edad que quisieran después de los 40 años y que el último salario se los iban a duplicar. Que la asesora solo les pasó las hojas para firmar, ya que fue una reunión nocturna muy rápida y todos estaban cansados. Que la asesora no les brindó ninguna información. Que se trasladó a HORIZONTES, no siendo propia la intención sino fue por la alcaldía que lo solicitó. Que no sabía los requisitos para pensionarse en el Seguro Social. Que nunca ha solicitado una asesoría adicional al fondo privado. Que no ha realizado cotizaciones voluntarias. Que si recibió extractos pensionales de PORVENIR S.A. Que ella cuando cumplió los 57 años, ya tenía el tiempo, fue a PORVENIR S.A. llenó los formularios y ahí le dijeron cuanto iba a recibir por pensión y se le derrumbó la ilusión, ya que era el salario mínimo, pero ella siguió trabajando e hizo una petición, que seguiría cotizando hasta los 70 años. Y que su traslado a Colpensiones, es por lo económico conforme a 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 los documentos visibles de folios 47 y 48, contenida en el PDF 06, que refiere a la contestación de la demanda, este es, los formularios 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 estos documentos no son 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 17 de abril de 1995, 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.

En lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por PORVENIR S.A. en el año 1995, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**” (Subraya fuera del texto)*

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que, **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 RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en

---

<sup>1</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.

3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo

---

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

<sup>3</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema, y que el proceso se está revisando a su vez en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado por la juez, también deberá trasladar los **rendimientos financieros**, frutos e intereses y la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada**, al igual que las condenas que impuso la juez, referente a los *gastos de administración*, pues lo que se busca es garantizar que el pago se haga completo e íntegro, teniendo en cuenta que con el transcurso del tiempo las prestaciones se devalúan, teniendo claro que la misma está a cargo de 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.

### ***iv. Costas procesales impuestas a PORVENIR S.A.***

---

<sup>7</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.



Con relación a las *costas procesales* impuestas a PORVENIR S.A., ha de indicarse que al ser una condena objetiva que se le impone a la parte vencida en el proceso, no es potestativo del operador jurídico imponerlas, ni obedece a un mero capricho, y dado que este fondo fue vencido en el proceso, las costas serán a su cargo, como lo definió la juez. Debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

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 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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Alba Lucía Ocampo Gómez
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Porvenir S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>001-2019-00035</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/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