



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Ángela María Gómez Ramírez
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-020-2020-00386
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 149** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ÁNGELA MARÍA GÓMEZ RAMÍREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-020-2020-00386**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, quien obra como apoderada especial de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **DANIELA JARAMILLO GAMBA**, con cédula N° 1.152.454.473 y tarjeta profesional N° 357.105 del Consejo Superior de la Judicatura.

✓ **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, por omisión en la información, teniendo como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM.

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 COLPENSIONES, tener como válida la afiliación.

Y, que se condene a las demandadas a las costas procesales.

✓ **HECHOS:**

Frente a los hechos manifestó que nació el 2 de marzo de 1966. Que inició sus cotizaciones al ISS en el mes de julio de 1995. Que, en el mes de agosto de 1995, se trasladó a PORVENIR S.A. Que el fondo privado no le dio la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión, siendo más beneficioso quedarse en el RPM, ya que no tuvieron las condiciones particulares de ella. Que no se le explicaron los riesgos y beneficios que podía correr al estar afiliada al RAIS. Que solicitó pruebas de la asesoría brindada, contestándole la entidad que todo se hizo de manera verbal. Que solicitó traslado a Colpensiones, el cual se resolvió de manera negativa. Y que, una vez realizadas las proyecciones, resulta más beneficioso el RPM.

✓ **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que es cierta la edad, y la afiliación al ISS, conforme a los documentos aportados. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de PORVENIR S.A. Y que es cierta la petición elevada a COLPENSIONES y la posterior respuesta dada por la entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de fondo.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la edad ni la afiliación al ISS. Que la afiliación fue efectuada el 28 de julio de 1995. Que el traslado se dio cumpliendo con las obligaciones vigentes para la fecha, efectuándose además la debida asesoría, sin ser obligatorio emitir proyección pensional alguna. Que la actora si recibió la debida asesoría, y por lo tanto, debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiada o perjudicada. Que no existía en la época de traslado la obligación de emitir proyecciones pensionales. Que no le constan las proyecciones realizadas. Y que no le constan los hechos dirigidos en contra de otra entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 12 de octubre de 2021, el Juzgado Vigésimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado efectuado por la actora, cuando suscribió el documento de afiliación o traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. el 28 de julio de 1995, y en consecuencia declaró que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el RPM que administra COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión manifestó que, las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de informar plenamente al afiliado para que la decisión que estos adopten sea libre, consciente y voluntaria, puesto que ante lo complejo del entramado normativo y financiero del sistema general de pensiones, y aún más en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el afiliado requiere de la administradora de fondos de pensiones, que sea esta la entidad que le brinde las mejores luces sobre la decisión a tomar.

De igual forma, expuso que las administradoras de fondos de pensiones deben informar las condiciones favorables y desfavorables, incluso la realización de comparativos entre ambos regímenes, a su vez la firma del formulario de

afiliación no es suficiente para dar por demostrado el deber de información, a lo sumo acredita un consentimiento, pero no informado.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. para que en un término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de la sentencia, proceda a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores, recursos, o sumas que hubieren recibido con motivo de la afiliación y traslado, como cotizaciones obligatorias, gastos y comisión de administración descontadas, devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional, descuento por aporte al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin que haya lugar a deducir alguna comisión, o a realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir la totalidad de los aportes, que provienen de PORVENIR S.A., junto con los rendimientos financieros, y de esta manera reactivar la afiliación al RPM, convalidando dichos aportes en semanas que se vean reflejadas en la historia laboral y a continuar administrando los mismos, como consecuencia de la permanencia de la actora en el RPM.

**ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de pagar las costas procesales.

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

✓ **APELACIONES:**

✓ **COLPENSIONES:**

Manifestó en su recurso de apelación que está claro que el fondo privado debe brindar una información clara, completa y oportuna en las asesorías dadas a los afiliados, en relación a las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual. Y que, atendiendo al análisis de información suministrado por la AFP, y el alcance de la asesoría que debió brindarle a la actora, deberá ser valorada esta conducta bajo la fecha en que se suscribió el formulario de

afiliación o la materialización del traslado, por lo que, en el presente caso, no existe en este sentido la ineficacia de traslado, debiéndose revocar la sentencia de primera instancia.

✓ **PORVENIR S.A.:**

Presentó recurso de apelación manifestando que no está conforme con la condena referente a los gastos o comisiones de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de seguros previsionales, ya que estas sumas tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que todos estos descuentos han cumplido su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Que fueron destinados a incurrir en los gastos con los que se generaron los frutos y rendimientos que hoy se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y ser protegida contra los riesgos de invalidez y sobrevivientes, los cuales no se pueden retrotraer pues la cobertura y el servicio ya fue prestado. Que esto atenta contra la lógica jurídica y se da un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, no aplicándose las restituciones mutuas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico. Y que se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

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

• **ALEGATOS:**

✓ **COLPENSIONES:**

Manifestó en sus alegatos que debe tenerse en cuenta la prohibición contemplada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Que no se tuvo en cuenta que el demandante también tenía obligaciones frente al contrato celebrado, como lo es informarse de las condiciones del sistema, revisar las condiciones de la afiliación y la aceptación de los efectos legales. Que no se puede eludir las obligaciones que tienen los fondos privados frente a la oportuna asesoría de las ventajas y desventajas al momento del traslado, como se sustenta con

las diferentes etapas en donde se impone la obligación de comunicar a los usuarios los servicios de las AFP. Que la asesoría debe ser analizada bajo la normatividad vigente para la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación. Que en caso de que no sean acogidas las apreciaciones realizadas, se debe ordenar al fondo privado devolver todos los recursos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, para proteger la sostenibilidad financiera del sistema. Y que se debe absolver de las costas procesales en ambas instancias.

✓ PORVENIR S.A.:

Expresó en sus alegatos que el fondo privado al momento de realizar el traslado de la actora cumplió con su deber de información establecido para la época. 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 se está atentando contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa, debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico, ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada.

## CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora ÁNGELA MARÍA GÓMEZ RAMÍREZ 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 trabajaba en COMFAMA, no recuerda exactamente la fecha, se trasladó al fondo privado, ya que estuvieron en la empresa y les realizaron una reunión, hablándoles del bono pensional y otros beneficios. Que no recuerda si le hablaron de los rendimientos financieros. Que le hablaron mucho del bono pensional, que era los ahorros que habían hecho para acceder a una propiedad. Que no recuerda si le hablaron que podía ser heredables los dineros de la cuenta individual. Que no averiguo por su parte de las ventajas y desventajas del traslado. Que no recuerda haber firmado el formulario de afiliación. Que una vez le llegó un estudio laboral y fue a PORVENIR S.A. como sería la pensión y quedó muy triste, porque su pensión sería muy inferior, igualmente estuvo en Colpensiones, para trasladarse, pero le dijeron que ya no podía realizarlo. Que solo le ha llegado la historia laboral al correo. Y que la motiva a presentar la demanda, la forma como han sido liquidadas las

personas allegadas a ella, y la razón serían los ingresos que obtendría, los cuales serían mucho más bajos.

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 la afiliada 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 36 del PDF 6 del expediente digital, esto 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 28 de julio 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.”*

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 las apelaciones 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 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

---

<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.

<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.

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

Por lo anterior, atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema y al ser estudiada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, además de lo ordenado por la juez, **PORVENIR S.A.** deberá devolver **la prima de reaseguros de Fogafín**, y este concepto junto con la prima previsional de los seguros de invalidez y sobrevivientes y las cuotas de administración ya ordenadas, deberán ser debidamente **indexados** 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

---

<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.

<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.

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. y COLPENSIONES, por no salir avante sus recursos. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, que se dividirán en partes iguales para cada una.

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 respecto a los valores a devolver al fondo público, y se le ordena a **PORVENIR S.A.** a devolver **la prima de reaseguros de Fogafín**, y junto con las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y las cuotas de administración ya ordenadas, deberán ser debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

**CUARTO:** 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>	Ángela María Gómez Ramírez
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Porvenir S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>020-2020-00386</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