

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**

**Acta 174**

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

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

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos presentados y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, en el proceso ordinario laboral interpuesto por el señor **VIDAL DE JESÚS RAMOS MELCHOR** contra **COLPENSIONES, Y PORVENIR S.A.**

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

Se reconoce personería para actuar en representación de **COLPENSIONES** a la Dra. **ADRIANA MARIA CORREA CARRASCAL**, identificada con C.C. 64583146 y T.P. 197.178 del C. S. de la J., a quien le fue sustituido el poder por el Dr. **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, identificado con CC 71.379.806 y T.P. 198.214 del C. S. de la J., de la firma **PALACIO CONSULTORES S.A.S.**

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

El demandante solicitó que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de **Porvenir S.A.** y, en consecuencia, se reactive su afiliación al RPM administrado por **Colpensiones**.

**Hechos**

El actor fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** el 30 de junio de **1991**, se trasladó al RAIS a través de **Porvenir S.A.**, el **1 de julio de 2002**.

El Fondo no le brindó la debida información al momento del traslado, de forma clara, precisa y veraz.

### **Contestación Colpensiones**

Entidad que por intermedio de apoderada indicó que es cierto que el demandante fue su afiliado y se trasladó al RAIS, que los demás hechos no le constan, se atiene a lo probado en el proceso.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

### **Respuesta Porvenir S.A.**

Manifiesta la apoderada que es cierto que el demandante se trasladó a esta entidad el 1° de julio de 2001, pero se le brindó una asesoría correcta al momento de ese traslado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Prescripción, cobro de lo no debido, y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **16 de octubre de 2020**, declaró que el traslado del actor al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, es ineficaz, ordenó que como consecuencia de la ineficacia traslade a **Colpensiones**, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, esto es, cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos, frutos e intereses, aportes voluntarios y cuotas aseguradoras, excepto cuotas de administración.

### **Recurso actor**

No está de acuerdo con la absolución de gastos de administración, toda vez que es obligatoria su devolución por el efecto de la ineficacia, aunque sean ordenados por ley.

No tendría sentido declara la ineficacia, pero no darles aplicación a las consecuencias que de ello se derivan, como son traslado de toda la cuenta individual, rendimientos, garantía de pensión mínima, gastos administración seguro y reaseguro.

Lo anterior máxime cuando la entidad no probó la debida información al momento del traslado.

Solicita que se condene en costas a Colpensiones, toda vez que se trata de un criterio objetivo y no subjetivo como lo determinó el Juez, sumado a que esa entidad se opone y presenta excepciones.

### **Recurso Colpensiones S.A.**

La apoderada manifestó que no está de acuerdo en lo relacionado a que no se haya ordenado al Fondo devolver las cuotas de administración, ya que son dineros que contiene el inciso segundo del art. 20 de la ley 100 de 1993, por tanto, al ser descuentos permitidos por la ley son un ingreso propio del afiliado que debieron estar siempre en Colpensiones, además son consecuencia y efecto de la ineficacia.

Si al declarar la ineficacia del traslado no se ordena esa devolución, sería causar un detrimento a la entidad Pública, quien se privó de tener esos dineros en su cuenta, lo que procede en el caso es el traslado de todos los conceptos que dieron lugar con el traslado, debidamente indexados.

### **Recurso Porvenir S.A.**

No está de acuerdo con la declaratoria de la ineficacia, en razón a que para la fecha del traslado solo se exigía la firma del formulario y guardarlo era suficiente, la misma ley 100 de 1993 en su art. 12 obliga a que el fondo deba recibir a los afiliados.

En caso de confirma la decisión solicita que no se ordene la devolución de gastos administración y primas de reaseguros, en razón a que este descuento se encuentra autorizada por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se causaron producto de la buena gestión de la entidad.

### **Alegatos de conclusión**

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

En este punto se debe anotar que, no existían 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.

Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que, mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado

diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda. Aunado a lo anterior, Se recuerda que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante pues, esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que mi representada se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

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, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva. 1.3. Incumplimiento de la parte accionada del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, pues está dentro de su interrogatorio de parte, manifestó en diferentes ocasiones, no haber realizado comparaciones con otros Fondos Pensionales, no haber hecho preguntas o indagaciones en el momento de suscripción del formulario y no hacer uso de los diferentes canales de atención al usuario que tiene mi representada. 1.4. La totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual, no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la parte demandante solicita desde la pretensión de la demanda la figura de la ineficacia, con ocasión, a una supuesta ausencia en la entrega de la información consistente en las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, se recuerda que las mismas se encuentran en la ley 100 de 1993 y su desconocimiento no sirve como excusa para inaplicar las mismas.

Teniendo en cuenta lo argumentado en el aparte anterior, y la validez de la afiliación, consideramos que, la presente condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante consecuentemente debe ser revocada. Ahora bien, si se decidiera por parte del Honorable Tribunal, dejar en firme la ineficacia de la afiliación, se solicita

que se revoque de igual manera la condena de traslado de los dineros descontados por Gastos de administración decretada en la sentencia, pues: 2.1 Las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a la cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de la afiliada y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo por parte del afiliado. 2.2. Atenta 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) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. Por si lo anterior fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por este mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

### **Alegatos Colpensiones**

Sea lo primero solicitarle analizar señores Magistrados, lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, supuesto jurídico en el cual nos debemos basar en el caso en concreto toda vez que las partes demandantes solicitaron el traslado posterior al cumplimiento de la edad limítrofe establecida, por un descuido imputable al mismo. Motivo por el cual ahora se pretende la declaración de ineficacia por la parte demandante al ver que no le queda otra alternativa conforme a los supuestos normativos ya referenciados y por tal decidió optar por demanda bajo la figura jurídica que hoy nos ocupa la cual fue creada con el ánimo de proteger a la personas realmente afectadas y convirtiéndose a hoy en el camino de salida para todos aquellos que tomaron una decisión en su momento y que al considerarla no acertada patrimonialmente pretenden sanearlo, y que es claro que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener el régimen de prima media al momento de pensionarse, lo que claramente no es un fundamento legal para que se concedan la pretensiones invocadas tal y como lo hizo el juzgador en primera instancia.

Durante el curso del proceso se observó que la parte actora es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del Código Civil, ya que en el plenario no se acreditó lo contrario, que la misma bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y posteriormente al enterarse de que había perdido beneficios procede a reclamar unos derechos como se indicó anteriormente bajo una modalidad judicial creada por nuestro legislador para las personas verdaderamente perjudicadas. Ahora bien, en el evento que se declare la ineficacia de la afiliación, se solicita señores Magistrados se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo

que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; igualmente, es importante señores Magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el régimen de ahorro individual.

Y sobre los demás montos cancelados por el afiliado en razón de la afiliación al RAIS, ha adocrinado la sala civil de la H. Corte Suprema de Justicia, tanto bien se declare la ineficacia de un acto jurídico o la nulidad de éste, bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás" (CSJ SC3201-2018).

Hago referencia también a la sentencia reciente, SL 2877 de 2020 Radicación N. 78 667 Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: mediante la cual se ordena el traslado de cuotas de administración y garantía de pensión mínima.

Los anteriores conceptos, deberán ser devueltos a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, debidamente indexados al momento del traslado de los recursos correspondientes, atendiendo la fórmula que para los efectos ha previsto departamento administrativo nacional de estadística DANE.

No es procedente imponer cargas económicas adicionales a Colpensiones y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles, motivo por el cual se reitera la solicitud de devolución de todos los rubros.

En caso de salir avante las pretensiones formuladas por la demandante se solicita al despacho, se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación.

Así las cosas, se solicita declarar prosperas las excepciones presentadas por la entidad que represento y por tal improcedentes las peticiones de la demanda por no ser procedente la ineficacia invocada y, en segundo lugar, de forma

subsidiaria se solicita en el caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora.

### **Problema jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad con los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no eficaz, en caso de que se declare la ineficacia se deberá (ii) Establecer que conceptos está obligado a trasladar **Porvenir S.A.** a **Colpensiones**, si operó la prescripción y (iii) si hay lugar a imponer las costas a Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

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

1. El señor **Vidal De Jesús Ramos Melchor** se afilió Colpensiones en 30 de junio de 1991
2. El **1° de junio de 2002** el actor suscribió formulario de afiliación a Porvenir, donde permanece.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL782 de 2021.

En las últimas providencias citadas, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectuó 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 a través de la **AFP Porvenir S.A.**, se efectuó el **1° de julio de 2001**, lo que 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.

Los conceptos de información necesaria y transparente son definidos en la providencia citada de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es la de demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.**, en su respuesta a la demanda y en su recurso manifiesta que el demandante de manera libre y voluntaria firmó el formulario de afiliación, y que se le brindó la debida

información clara, precisa y veraz, exigida para la época, argumentos que no son de recibo porque la es tema pacifico que aquel solo da cuenta de la afiliación, pero nunca de una debida información.

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

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

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de información, por la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia.

### **De los efectos de la ineficacia**

Se solicita por parte de la apoderada de **Colpensiones** y el apoderado del demandante en sus recursos que se ordene el pago de las cuotas de administración y demás conceptos a que haya lugar con motivo de la afiliación y debidamente indexados.

Y por el contrario porvenir se opone a esa devolución de esos rubros con el argumento que son descuentos autorizados por la ley.

En ese orden, en lo que refiere las cuotas de administración para la Sala es claro que durante el periodo en que el actor estuvo vinculado al RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, por lo que precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto del que se le privó de recibir como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por los apoderados recurrentes, indicando que se estima su petición, sin embargo, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta 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 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>.

---

<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.

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

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

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 que le asiste razón a la apoderada de Colpensiones y el actor, teniendo en cuenta que cuando se declara la ineficacia del traslado la consecuencia es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, es decir que todos esos conceptos hacen parte de fondo común administrado por Colpensiones.

Por lo anterior la Sala concluye que debe ser **REVOCADA** la decisión de primera instancia en cuanto absolvió a Porvenir S.A., de la devolución de las cuotas de administración para en su lugar ordenar a esa entidad que proceda a devolver esos conceptos **debidamente indexados**.

**ADICIONANDO** la sentencia ordenando a Porvenir S.A. que traslade los conceptos de primas de reaseguros ordenados por el Juez (que comprende primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, los cuales debe trasladar **debidamente indexados**.

#### **Garantía de pensión mínima.**

Además de lo anterior, ha evidenciado esta Sala que existe un concepto en el RAIS que no tiene un equivalente en el RPM, y es el que tiene que ver con el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, valor que de no ser traslado generaría un detrimento en el fondo público que administrado por **Colpensiones**.

Este aspecto fue advertido por el Gobierno Nacional en el Decreto 3995 de 2008, en cuyo artículo 7<sup>8</sup> se consagró que cuando se disponga el traslado de cotizaciones del RAIS al RPM se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

---

<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.

<sup>8</sup> Artículo compilado en el artículo [2.2.2.4.7](#) del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

**ADICIONA** la sentencia para ordenar que **Porvenir S.A.**, traslade también el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

### **Devolución del Bono Pensional Tipo A**

Conforme lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 los bonos pensionales constituyen un aporte para conformar el capital que requieren los afiliados del Sistema General de Pensiones para financiar la pensión.

Los bonos tienen varias clasificaciones; importando para el caso que se resuelve el tipo A, que corresponden al afiliado que se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, en el caso estudiado, y dado que a la fecha se desconoce si este ha sido recibido por **Porvenir S.A.**, por lo que se revocará la decisión de primera instancia en cuanto ordenó su devolución a **Colpensiones**, indicando que en el caso en que se haya recibido el mismo deberá ser restituido a la oficina de bonos pensionales del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, para que esta entidad proceda con su anulación.

### **Aportes voluntarios**

En cuanto a la condena impuesta por el A quo de devolver a Colpensiones los aportes voluntarios, conforme el artículo 62 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que no hay lugar a dicha devolución, toda vez que la finalidad de estos aportes es para mejorar la mesada pensional a futuro, pero en el régimen del RAIS, sin que aún, se haya autorizado dicho mecanismo para el RPM.

El art. 17 de la Ley 100 de 1993, los prevé, como una facultad no como una obligación, es decir si así lo quiere el afiliado, la afiliación a los fondos de pensiones voluntarias constituye una contratación aparte, de la afiliación y de la cotización obligatoria; la administración de los fondos de pensiones voluntarias y de pensiones obligatorias es distinta, pese a estar en el mismo fondo, son en cuentas separadas.

El afiliado puede retirarse cuando así lo desee, ninguna porción va al fondo de solidaridad o fondo pensional de garantía mínima; puede ser utilizados para efectos diferentes e incrementar la mesada pensional, como la vivienda, la educación, es un negocio financiero que no es exclusivo de las AFP, también lo realizan distintas fiduciarias; y por último, de acuerdo al precedente judicial relativo a la declaración de la ineficacia, la CSJ ha señalado cuáles son las devoluciones que deben darse y no se incluye el aporte voluntario.

Por lo anterior en este punto se **REVOCARÁ** la orden dada y se absuelve a Porvenir S.A., de devolver estos aportes.

### **De la excepción de prescripción**

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

### **Costas**

El apoderado de la parte actora considera que también se debe condenar en costas a Colpensiones, porque se trata de un criterio objetivo.

Sin embargo, la Sala no comparte la apreciación, toda vez que Colpensiones es un tercero ajeno al proceso, que no ocasionó la declaratoria de ineficacia, además solo comparece al proceso recibir al afiliado y posteriormente hacerse cargo de las prestaciones. **Confirma** este aspecto apelado.

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.** Agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000. a favor del actor.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el día **16 de octubre de 2020**, en el proceso ordinario laboral promovido por **VIDAL DE JESÚS RAMOS MELCHOR** contra **COLPENSIONES, Y PORVENIR S.A.**

ADICIONÁNDOLA Y REVOCÁNDOLA en los siguientes puntos:

Se **REVOCA** la decisión de primera instancia en cuanto absolvió a **Porvenir S.A.**, de la devolución de las cuotas de administración, para en su lugar ordenar a esa entidad que proceda a devolver esos conceptos debidamente indexados.

**ADICIONANDO** la sentencia, ordenando a **Porvenir S.A.** que traslade los conceptos de primas de reaseguros ordenados por el Juez (que comprende primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, los cuales debe trasladar **debidamente indexados**.

**ADICIONA** la sentencia para ordenar que **Porvenir S.A.**, traslade también el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

**REVOCAR** la decisión de primera instancia en cuanto ordenó devolución de Bono pensional a **Porvenir**, para en su lugar indicar que en el caso en que se haya recibido el mismo deberá ser restituido a la oficina de bonos pensionales del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, para que esta entidad proceda con su anulación.

**REVOCA** la sentencia en cuanto ordenó devolver los aportes voluntarios, para en su lugar absolver a Porvenir S.A., de esa condena.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000. a favor del actor.

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

#### LOS MAGISTRADOS



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDBEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Vidal de Jesús Ramos Melchor.
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05001-31-05-002-2019-00136-01
DECISIÓN	Confirma, Revoca y Adiciona
MAGISTRADO PONENTE	Carmen Helena castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de junio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

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

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO