



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos Enrique Uribe Restrepo
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-008-2019-00577
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El ocho (8) de julio 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 168** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS ENRIQUE URIBE RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** con radicado **05-001-31-05-008-2019-00577**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado al régimen de ahorro individual administrado por **PORVENIR S.A.**, debiendo las cosas volver al estado inicial sin solución de continuidad en la afiliación al **RPM**.

En consecuencia, se condene a **PORVENIR S.A.** a trasladarlo a **COLPENSIONES**, y, asimismo, todas y cada una de las sumas de dinero canceladas durante el tiempo en que estuvo afiliado al **RAIS**, debiendo **COLPENSIONES**, aceptar el traslado y recibir todos estos conceptos. Y, que se condene en costas a las entidades demandadas.

• **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones manifestó que actualmente se encuentra afiliado al RAIS. Que inició su vida laboral en el año 1980, a través del ISS. Que, en el año 2003, cuando ingresó a laboral al Senado de la República se afilió a PORVENIR S.A. Que nunca recibió una asesoría personalizada en pensiones, ni le efectuaron comparaciones entre ambos regímenes, como tampoco un estudio de viabilidad financiera. Que fue víctima del reclutamiento desmedido e irresponsable de los fondos privados. Que radicó derecho de petición a PORVENIR S.A., el cual no fue resuelto de manera completa. Y que elevó solicitud de traslado a COLPENSIONES, la cual fue rechazada.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la afiliación al RAIS. Que no le consta el inicio de su vida laboral, pero es cierta la vinculación al ISS. Que no le consta la información brindada por el RAIS, ni la petición elevada. Y que es cierta la petición de traslado elevada a COLPENSIONES, la cual fue rechazada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Indicó frente a los hechos de la demanda, que no el consta la afiliación al RAIS, lo cual deberá probarse. Que no le consta la afiliación al RPM, pues es un hecho ajeno a la entidad privada. Que no es cierto que no se le ha dado una correcta asesoría al demandante, pues debe tenerse en cuenta que esta fue una afiliación libre y voluntaria, como se aprecia con el formulario de afiliación, resaltando que siempre se le ha brindado una información clara, precisa y veraz. Que algunos de los hechos son apreciaciones subjetivas de la parte actora. Que no le consta las actuaciones realizadas en contra de Colpensiones. Y que se atiene al contenido brindado al derecho de petición elevado por el demandante. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 29 de noviembre de 2021, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 2003 a PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, la administradora de fondos de pensiones incumplió al deber de información exigido por la ley a la fecha del traslado. Que el no haber brindado la información veraz y completa, conlleva a que le violen su derecho de libre escogencia del fondo de pensión al que quiere pertenecer. Que la Corte Suprema de Justicia mantiene su línea jurisprudencial en donde es exigible el deber de información en cabeza de las AFP. Y adicionalmente expuso que se debe hacer énfasis en la ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, respecto al deber de asesoría y buen consejo, ya que el deber de información es ineludible.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a que en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, según sea el caso, traslade a COLPENSIONES, los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, cuotas de administración, el porcentaje de la garantía de la pensión mínima, el eventual bono pensional y las primas previsionales y que proceda a normalizar la afiliación en el sistema de información de administradoras de fondos de pensiones -SIAFP entregando el archivo del detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS.

Indicó que los recursos provenientes del RAIS no podrán ser inferiores al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que generó el traslado de régimen se encuentra obligada a asumir el pago de la diferencia.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante, al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en la sentencia.

DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Interpone recurso de apelación solicitando se adicione la sentencia en el sentido de que todos los conceptos ordenados sean debidamente indexados, para no generar un detrimento patrimonial a la entidad, ya que se debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema como lo establece la Constitución Política.

- ✓ **PORVENIR S.A.**

Interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien existe un precedente judicial del órgano de cierre, no debe ser aplicado de manera objetiva, ya que debe analizar las circunstancias de cada caso en concreto, y para el caso concreto, no era obligatorio al fondo brindar una información con otro documento diferente al formulario de afiliación, como lo ha dicho la superintendencia financiera. Que el actor tomó una decisión libre y voluntaria con el tiempo, y mas que ha recibido emolumentos económicos como pago de incapacidades. Que se debe respetar el principio de inescindibilidad de la norma, por lo que debe aplicarse íntegramente la norma respecto del traslado y no solo lo mas favorable. Que, si la ineficacia indica que todo debe retrotraerse al momento inicial de la afiliación, no deben tenerse en cuenta los rendimientos financieros o frutos e intereses que se hayan obtenido, por la excelente administración del fondo. Que con la prueba traída al proceso se demostró que si se le brindó al demandante una información oportuna sobre el funcionamiento del RAIS y su situación pensional. Que no es factible ordenar la devolución de gastos de administración, ya que el artículo 20 de la ley 100 de 1993, permite realizar dichos descuentos, y además estos no forman parte integral de la pensión de vejez, estando sujetos a la prescripción. Y que las costas no tienen un propósito de ser una indemnización de perjuicios y no pueden ser asumidas simplemente por el fondo privado, ya que Colpensiones también realizó actos de contradicción desde la notificación de la demanda.

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

- **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE:

Una vez transcurrido el término para alegar, la parte actora, en sus alegatos, expuso que en ningún momento la AFP le suministró información adicional al actor, con el fin de saber cual era el saldo que debía acreditar. Que no se le efectuó un estudio pre-pensional, indicándole las ventajas y desventajas. Que no se le indicó de que factores dependía su mesada pensional. Que no le explicaron los requisitos de ambos regímenes. Que no se le explicó el derecho de retracto. Y que no se cumplió con el deber de información y la diligencia debida y el cumplimiento de su deber del buen consejo.

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 del señor CARLOS ENRIQUE URIBE RESTREPO 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)* la condena en costas impuesta 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 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 previsionales, 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 del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que, en el año 2003, estaba sin empleo y le resultó laboral en el Senado de la República, por lo que viajó a Bogotá y un miembro de dicha entidad le manifestó que uno de los requisitos era tener una vinculación a un fondo de pensiones, entonces le ayudó a conseguir el formato y a diligenciarlo, pero que no tuvo asesoría en dicho momento. Que escogió a PORVENIR S.A. por sugerencia del empleado del Senado. Que se afilió a dicho fondo para realizar todas las diligencias rápido. Que el formulario se fue llenando de acuerdo a los datos que el empleado le solicitaba. Que solo con PORVENIR S.A. ha solicitado la cesantía. Que el motivo de regresar a Colpensiones, es la mesada tan baja que recibiría en el RAIS. Que solo a solicitado a PORVENIR S.A. el estudio de semanas cotizadas. Que al inició si recibía extractos de PORVENIR S.A. pero no volvieron a llegar, y no los entendía en detalle. Que nunca le manifestaron como se pensionaría en PORVENIR S.A. y no conocía como se iba a pensionar en detalle. Que no sabía que pasaría con sus semanas cotizadas, pero tenía una idea básica que se formaba una masa de aportes. Y que si sabía que podría realizar cotizaciones adicionales información que le brindó el sindicato.

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 el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que la

entidad anexó el documento visible de folio 247 del expediente digitalizado, esto es, el formulario de afiliación, mismo que el 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 al 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 al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el 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 al 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 del actor fue el 22 de mayo de 2003, 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 el 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 el 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 ha identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos, como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de

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

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

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

seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

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

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado la juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con **las cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, ya ordenaos, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En 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.

⁷Respecto 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.

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.

i. Costas procesales.

En relación a la inconformidad de la apoderada de PORVENIR S.A. en cuanto se debe imponer **COSTAS PROCESALES** a COLPENSIONES, debe indicar la Sala que no es procedente tal petición, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de este fondo privado, administradora que hace parte del RAIS contra quien fue dirigida la pretensión principal, siendo COLPENSIONES, convocado al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia, reciba los valores devueltos por el fondo privado, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de la falta de asesoría en el traslado, por lo que será **CONFIRMADA** en tal sentido la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia son a cargo de PORVENIR S.A. por no salir avante su recurso de apelación. Las agencias en derecho 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 al fondo público, y se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos ya ordenados por la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, la cual, junto con las ***cuotas de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes***, deberá ser debidamente ***indexados*** con cargo a sus propios recursos.

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

CUARTO: Las costas procesales y agencias en derecho, como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos Enrique Uribe Restrepo
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-008-2019-00577
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/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 11 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 11 de julio de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO