

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 201

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

Medellín, primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para proferir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **JORGE ORLANDO FERRER FERRER** contra **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**.

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

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicitó que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de **Porvenir S.A.**, en consecuencia, se ordenó la reactivación al régimen de prima media, así como el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, frutos e intereses a **Colpensiones**.

Hechos

Se afilió inicialmente a Cajanal, el 20 de febrero de 1997, se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A. El Fondo no le brindó una adecuada información clara y precisa, sobre el traslado de régimen, las condiciones en cada uno de ellos, los beneficios pensionales, y que los riesgos financieros los asumía el afiliado y que su mesada era mayor en el RPM.

Contestación Colpensiones

Entidad que, a través de apoderada, manifestó que es cierto el traslado al RAIS, sin que le consten las particularidades del mismo.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, inexistencia de nulidad de traslado, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas y compensación.

Contestación Porvenir S.A.

Está administradora a través de apoderada, indicó que es cierto que la actora se afilió a ese Fondo en febrero de 1997, lo que realizó de manera libre y voluntaria, luego de que se le brindó una asesoría completa y detallada sobre las características y condiciones del régimen y sus diferencias con el RPM.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 06 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado al RAIS que realizó el señor Ferrer Ferrer, a PORVENIR S.A., ordenando trasladar el saldo existente en la cuenta individual del actor, los rendimientos económicos, frutos e intereses, las cuotas de administración, bono pensional, los seguros previsionales y prima de reaseguro, el fondo de garantía de pensión mínima. Sumas que se deben trasladar debidamente indexadas.

Recurso de Porvenir S.A.

Indicó la apoderada que no está de acuerdo con la decisión de primera instancia, en razón a que no es procedente declarar la ineficacia del traslado, toda vez que el traslado se realizó de acuerdo al formulario de afiliación, el cual fue firmado de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos que eran exigidos para ese entonces (Circular 019 de 1987), fue posterior al año 2014 que comenzó a exigir el deber de la doble asería y buen consejo.

En lo relacionado con las cuotas de administración que ordenó el Juez fueran trasladadas estos son descuentos que están autorizados por el art. 20 de la ley 100 de 1993, por cumplir con una excelente gestión de administración.

En lo referente a la devolución de las primas de seguros previsionales expresa que estas ya fueron pagadas a terceros de buena fe que protegieron frente a los riesgos de invalidez y muerte al afiliado durante el tiempo que estuvo vigente su vinculación.

Finalmente, indica que se debió declarar la prescripción de los gastos de administración, toda vez que lo pagado por estos dineros se afecta por el paso del tiempo en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Respecto de las costas procesales se está desconociendo si carácter objetivo, porque la entidad no obró de mala fe ni temerariamente, las costas no son una sanción y tampoco se probaron unos perjuicios al actor de parte de la entidad.

Alegatos de conclusión

Corrido el término para alegatos establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022.

Alegato actor: En forma respetuosa solicito confirmar la sentencia del señor Juez A-quo, dado que la misma se acompasa con el reiterado precedente del órgano de cierre en estos escenarios, pues las administradoras de pensiones, teniendo la carga de la prueba, no probaron que a mi mandante se le hubiere dado una información plausible que dejara incólume el consentimiento informado, ineludible en el tópico de las afiliaciones o traslados de regímenes.

Por tanto, la sentencia de primera instancia consulta el precedente reiterado de órgano de cierre, entre otras en las sentencias con radicados: 31989-08; 31314-08; 33083-11; SL1236-14; SL9519_15; SL 17595_17; SL19447_17, SL3496_18; la 76284 de agosto 14/2019.

Nótese que ese balance jurisprudencial consulta el horizonte que inspira la carta política del 91 como es la vigencia de un orden justo que garantice, entre otros el trabajo, la vida, la dignidad humana, la libertad, seguridad social y justicia. Pilares de la paz social, que se proyectan en las normas rectoras de la misma ley 100 cuando en el preámbulo y en el artículo 1º predica que el objeto de la seguridad social integral es garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana; matizando en el art. 4º, que la seguridad social es un servicio público de índole esencial en aquellas actividades vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

De esto se sigue, que en estos escenarios no hay espacios o permisividad para reservas mentales o para ocultar o callar información ineludible por la trascendencia de la decisión en un tema neurálgico y sensible como la seguridad social, que, por demás, no obstante, su naturaleza jurídica dual

(derecho fundamental y servicio público esencial), incorpora un núcleo duro de derechos intangibles e inmanentes al mismo como es la dignidad humana, la libertad y el mínimo vital cualitativo. Con todo, no se pierda de vista que el art. 271 de Ley 100/93 de manera categórica dispuso que cualquier persona natural o jurídica que atente en cualquier forma; óigase bien, en cualquier forma, contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de régimen, además de la multa que ello conlleva, comporta la aniquilación de la misma, con la facultad expresa de realizarse nuevamente en forma libre y espontánea, dados los efectos ex tunc que comporta (desde siempre).

De tal suerte que, en hermenéutica plausible, la expresión “EN NINGUN CASO”, sugiere inequívocamente que, al acreditarse la vulneración del catálogo de bienes jurídicos tutelados al trabajador en materia de seguridad social, del cual hace parte la libre selección de régimen, ineluctablemente, se activa esa protección especial y reforzada como mecanismo purificador de ese estado de cosas irregular.

Y si se quiere, para afianzar aún más la protección de esos bienes jurídicos tutelados, de manera expresa determinó que “...los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia.” Dentro de los cuales se destacan, el mínimo vital cualitativo, irrenunciabilidad de beneficios mínimos, la favorabilidad, primacía de la realidad, garantía a la seguridad social, entre otros.

Dicho esto, se impone confirmar la decisión del A-quo, pues está acorde con el precedente reiterado del órgano de cierre, quien, entre otras en sentencia con radicación 68852 del 9 de octubre de 2019, refuerza esta sanción jurídica (ineficacia) con lo previsto en el art. 13 del C.S.T por sus vasos comunicantes con la seguridad social, inmanente a los trabajadores.

Alegatos Porvenir S.A.

No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita: b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta misma disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Finalmente, con relación a la figura jurídica de la ineficacia, debe mencionarse que, el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto.

Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la

nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Aduce el fallador de primer grado que, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume autentico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, en el régimen de ahorro individual y permite el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.

Entonces, es un hecho objetivamente demostrable que durante el tiempo de vinculación, la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado que represento, conductas que bajo la línea que ha trazado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, deben considerarse como “la verificación de la voluntad del afiliado”, pues si bien así lo ha venido explicando referido al análisis que debe hacer el juez para determinar si el afiliado desea seguir cotizando el sistema de seguridad social integral en pensiones, para así establecer la fecha desafiliación del sistema, también lo es que, nada impide y por el contrario obliga al fallador a que, con el mismo análisis crítico y razonable de la conducta de los afiliados, se concluya sobre su voluntad inequívoca de permanecer en uno u otro régimen pensional. Se cita solo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016.

Vale mencionar que, jurídicamente no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de

Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos. Forzoso resulta recabar, que de lo expuesto por la parte actora se debe colegir que el afiliado recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que, ahora echa de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte demandante y que ahora pretende sanear a través del proceso que adelanta en contra de mi representada, con el argumento de que no se le dio la información necesaria. Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del CPT y SS, el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos - a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones.

Así mismo, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y mi representada como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Alegatos Colpensiones. El apoderado de esta administradora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, porque no se establecieron los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

Al actor sí se le brindó la información requerida para el momento del traslado, sí que se debe exigir requisitos que o estaban vigentes para el momento, momento para el cual el actor se encontraba en prohibición contenida art 13 de la Ley 100 de 1993.

Además, la sentencia viola la Constitución y el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – artículo 48 de la carta, el art. 1 del Acto legislativo 1 de 2005.

E caso de accederse a la declaratoria de ineficacia se ordene al fondo privado trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de garantía mínima, y cuotas de seguro previsional.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante a la AFP Porvenir SA resulta o no eficaz, (ii) Qué conceptos debe trasladar el Fondo Privado como consecuencia del traslado (iii) sí operó la prescripción y sí deben revocarse las costas ordenadas.

CONSIDERACIONES

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

1. El señor **Jorge Orlando Ferrer Ferrer** fue afiliado inicialmente a Cajanal.
2. El actor suscribió formulario de vinculación a **Porvenir S.A.**, el día **21 de febrero de 1997.**

Efectuadas las anteriores anotaciones 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 providencias dictadas en casación 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) 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 Protección S.A.**, se realizó el **21 de febrero de 1997**, 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.

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.** al contestar la demanda y en su recurso indicó que antes de efectuarse la suscripción del formulario de traslado, le suministró a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información cualificada al momento de la vinculación, recordando a la recurrente que la sola firma del formulario no es prueba 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 le asiste razón a Porvenir S.A., cuando afirma en su recurso que la afiliación fue libre y voluntaria, toda vez que es pacífica la jurisprudencia en afirmar que la sola suscripción del formulario no es muestra de una debida información, pues da cuenta únicamente de la afiliación.

Por lo tanto, 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

El Juez de primera instancia **condenó** a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los gastos de administración, seguros previsionales y reaseguros, orden a la que se opone la apoderada de **Porvenir S.A.**, bajo el argumento que esos dineros cobrados por este concepto fue con fundamento el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se descontó por una efectiva gestión de administración.

En ese orden, en lo que refiere al punto i), 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.

Ahora, en lo que refiere a lo pagado por ii) seguros previsionales por parte de la AFP del RAIS, debe indicarse que de autorizarse descuento alguno por este concepto se estaría disminuyendo el valor del porcentaje que debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones demandados con cargo a su propio patrimonio.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por la apoderada recurrente, indicando que se desestima su petición, además, 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 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.

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. 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 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.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón al Juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos generados con motivo del traslado, debidamente indexados. Siendo procedente **Confirmar** la sentencia apelada y consultada.

Devolución del Bono Pensional Tipo A

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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

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.

De otro lado al conocer en consulta la Sala encuentra pertinente y de acuerdo a lo establecido en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, con el fin de que exista claridad en lo concerniente a los traslados que realizará el Fondo en lo referente a los valores y conceptos que se está trasladando, Adicionar la sentencia en cuanto que **Porvenir S.A.**, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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.

Por último, la apoderada **Porvenir S.A.** indica en su recurso, que, los conceptos comprendidos dentro de los gastos de administración se afectan por el paso del tiempo y en ese sentido no es posible ordenar su traslado, pues han transcurrido más de 3 años desde su pago por parte del afiliado.

Con respecto a esta manifestación debe indicarse que 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 enseñara la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL-1473 de 2021.

Costas

Respecto de las costas, debe decirse a la recurrente que precisamente como lo indica se trata de un criterio objetivo, es decir, que su aplicación es por el solo hecho de salir vencida en el proceso y no se revisan aspectos de buena o mala fe.

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, en favor de la demandante Las agencias se fijan 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 la Juez Décima Laboral del Circuito de Medellín, el día **06 de junio de 2022**, proferida en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por el señor **JORGE ORLANDO FERRER FERRER** contra **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la demandante y ordenó la devolución de las sumas generadas con ocasión del traslado.

ADICIONA para ordenar que **Porvenir S.A.**, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

REVOCAR en cuanto se ordenó a **Porvenir S.A.** la devolución del bono pensional del actor a **COLPENSIONES**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, para que esta entidad proceda con su anulación.

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, en favor de la demandante Las agencias se fijan 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 Secretaria de la Sala.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



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	JORGE ORLANDO FERRER FERRER
DEMANDADO	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 010-2019-00527-01
DECISIÓN	Confirma, y revoca sentencia
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 02 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 02 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO