

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°237

Medellín, diecisiete (17) de agosto de 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 resuelven los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MERY MORALES GÓMEZ** contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere de forma escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se declare que se mantuvo afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado en la actualidad por **Colpensiones**.

Como consecuencia de lo anterior condene a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los aportes y rendimientos sin lugar a descontar valor alguno por concepto de gastos de administración y a **Colpensiones** a recibirlos teniéndola como su afiliada.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el día **22 de abril de 1992**.

Con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones se trasladó al RAIS, vinculándose a diferentes administradoras privadas en los siguientes periodos: **Colfondos S.A.** desde el **1 de mayo de 1994**, **Horizonte S.A.** hoy **Porvenir S.A.** desde el 1 de octubre de 2006 y **Protección S.A.** desde el **1 de diciembre de 2010**.

Al momento de trasladarse al RAIS, la AFP **Colfondos S.A.** no le suministró información respecto de las diferencias existentes entre los regímenes pensionales y las consecuencias de su selección.

Respuesta Colfondos S.A.

Esta administradora a través de apoderada dio respuesta a la demanda indicando que no es cierto que la actora fue su afiliada y que no le constan los demás hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: validez de la afiliación, cumplimiento de la obligación de traslado, prescripción, buena fe, compensación y pago.

Respuesta Porvenir S.A.

La AFP demandada a través de apoderada manifestó que es cierto que la demandante estuvo afiliada a ese fondo y que no le constan los demás hechos por estar referidos a terceros.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, falta de causa para pedir, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Respuesta Protección S.A.

Protección S.A. a través de apoderada manifestó que es cierto que la demandante es su afiliada y que no le constan las condiciones en que se trasladó al RAIS.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

Respuesta Colpensiones

Colpensiones a través de apoderado indicó que no le constan los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer traslado solicitado por la demandante, ausencia de causa para pedir, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Sentencia de primera instancia

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín (e), en sentencia **14 de junio de 2022, declaró** la ineficacia del traslado al RAIS, y, en consecuencia, indicó que encontraba vinculada sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

En orden a lo anterior, **Condenó a Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, tales como: cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con los rendimientos respectivos, de igual modo deberá retornar indexados los gastos de administración, pagos de seguros reaseguros y los aportes contenidos en el fondo de pensión de garantía mínima.

En lo referente a **Porvenir S.A.** y **Colfondos S.A.** les ordenó trasladar a **Colpensiones** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las sumas cobradas por gastos de administración, pagos de seguros reaseguros y los aportes contenidos en el fondo de pensión de garantía mínima debidamente indexados por los periodos en que estuvo vigente la afiliación a esas administradoras.

Finalmente, ordenó a **Colpensiones** tener a la demandante como su afiliada actualizando su historia laboral.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de las AFP demandadas, motivo por el cual la impugnaron en los siguientes términos:

Recurso Porvenir S.A.

La apoderada recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, toda vez que esa administradora cumplió con los parámetros en la información que le eran exigibles al momento de la vinculación de la actora, quedando como prueba de tal acto el formulario suscrito por la demandante.

Por lo demás resalta que las condiciones en la información que reclama la actora, provienen de condiciones establecidas en la ley por lo que se presume le eran conocidas sin que pueda alegar su desconocimiento para no cumplirlas.

Con respecto a la condena de trasladar los gastos de administración y seguros, se debe tener en cuenta que la administradora tiene derecho a conservar las primeras por cuanto cumplió con su gestión y en lo referente a los seguros las primas ya fueron pagadas a terceros para la protección de un eventual siniestro.

De otro lado, solicita que al aplicarse el artículo 1746 del Código Civil deben dar aplicación a la teoría de las restituciones mutuas teniendo la administradora derecho a conservar las sumas cobradas por gastos de administración.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que estos conceptos son susceptibles de prescripción por cuanto no se trata de sumas destinadas al reconocimiento de la pensión de vejez.

Finalmente, solicita que no se le imponga condena en costas, puesto que no fue la administradora que dio lugar al traslado al RAIS de la demandante.

Recurso Protección S.A.

La recurrente solicita que se **revoque parcialmente** la decisión de primera instancia en lo referente a la condena a trasladar los gastos de administración por cuanto estos conceptos también se habrían cobrado por **Colpensiones**, sin que en momento alguno estos valores estén destinados al pago de la pensión de vejez.

En este sentido destaca que los gastos de administración se cobran por una gestión que genere unos rendimientos que serán trasladados a **Colpensiones**.

Recurso Colpensiones

La apoderada de **Colpensiones** indica que no es posible ordenar el retorno de la actora al RAIS, puesto que un actuar en este sentido implicaría desconocer la prohibición de traslado consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual aquellas personas que les falta menos de 10 años para cumplir la edad pensional no pueden ejercer su derecho de movilidad entre regímenes pensionales.

En caso de que no sea de recibo su recurso, solicita que se adicione la orden proferida por el juez de primera instancia ordenando a las administradoras del RAIS que entreguen información discriminada de los valores trasladados como recientemente lo ha ordenado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, Corrido el término de traslado consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de **Porvenir S.A.** presentó alegatos en los que sostiene que la decisión de primera instancia se **revocar**, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. No se alegó y mucho menos se probó la existencia de algún vicio del consentimiento en la voluntad expresada por la actora al momento de vincularse al RAIS.
2. El artículo 271 de la ley 100 de 1993, no establece o referencia en aparte alguno que la ineficacia allí contenida, tenga los efectos consagrado en el artículo 1740 y subsiguientes del Código Civil que se aplican cuando se declara la nulidad de un acto o contrato civil.
3. El formulario de afiliación es un documento público cuyo contenido se presume autentico y en esa medida era carga de la demandante, demostrar la existencia de alguno de los vicios del consentimiento con el fin de que se desestimara la voluntad allí expresada, sin embargo, esta carga no se cumplió en el proceso por parte de la demandante.
4. Ahora en el hipotético caso, de que se confirme la decisión de primera instancia, es necesario estudiar cuales deben ser los efectos de la ineficacia que no pueden ser confundidos con los de la nulidad absoluta y en esa línea la única devolución procedente sería la de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, sin que sea posible la restitución de otros concepto, pues con ello se enriquecería sin causa a Colpensiones, indicando que en este sentido por lo demás existe un claro direccionamiento de la Superintendencia Financiera contenido en el concepto No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020.
5. Los gastos de administración y 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, son susceptibles de prescripción en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Por su parte, la apoderada de **Colpensiones** solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, toda vez que el estándar de información exigido en la sentencia no se encontraba vigente al momento del traslado de la demandante, además de que declarara la ineficacia del traslado implicaría desconocer el principio de sostenibilidad financiera que rige en materia de pensiones.

En caso de que se confirme la decisión de primera instancia, solicita que se ordene el traslado de todas las sumas recibidas con motivo de la vinculación de la actora en los términos establecidos en las sentencias SL-4964-2018, SL-4989-2018, SL-1421-2019, SL-1689-2019 y SL-1452-2019.

Finalmente, la apoderada de la demandante solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, toda vez que la misma desarrolla y acata el reiterado precedente desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme con los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante resulta o no eficaz, (ii) establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, y (iii) revisar si operó la prescripción

Pruebas relevantes

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

1. La señora **Mery Morales Gómez** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el día 22 de abril de 1992 (01/pág.35).
2. La actora suscribió formulario de traslado al RAIS a través de **Colfondos S.A.** el día **13 de abril de 1994** (01/pág.31).

3. Según el histórico de vinculaciones emitido por **Asofondos** (01/pág.214), la señora **Morales Gómez** tuvo los siguientes traslados entre regímenes y administradoras pensionales:

Tipo de vinculación	Fecha solicitud	AFP Origen	AFP Destino	Fecha inicio	Fecha Final
Traslado Régimen	13-05-1994	Colpensiones	Colfondos S.A.	01-05-1994	30-09-2006
Traslado AFP	04-08-2006	Colfondos S.A.	Horizonte hoy Porvenir S.A.	01-10-2006	30-11-2010
Traslado AFP	04-10-2010	Horizonte hoy Porvenir S.A.	Protección S.A.	01-12-2010	

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

De la prohibición de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003

La apoderada de **Colpensiones** manifiesta que se desconoció con la decisión de primera instancia la prohibición de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el numeral e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece: *“el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*

En lo referente a la aplicación de esta norma al caso de autos, debe destacarse que no es motivo de discusión en el proceso que a la afiliada se le esté impidiendo el retorno al RPM, en ese orden no es un debate respecto del ejercicio del derechos a retornar a un régimen pensional, sino a demostrar que su afiliación al RAIS es ineficaz por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, lo que implica dilucidar si en efecto al momento de trasladarse de régimen pensional se le brindó una información necesaria y transparente.

En ese orden, es a partir de la comprobación de los parámetros exigible en la información que determinará si la misma es ineficaz, siendo la vuelta al estado inicial una consecuencia de esa eventual declaración, por lo que en este aspecto el argumentos expuesto por la apoderada de la administradora pública en su recurso no tiene vocación de prosperidad por lo que se **confirmará** el fallo apelado.

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 SL-755-2022.

En las providencias citadas 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 **Colfondos S.A.** se realizó el día **13 de abril de 1994** (01/pág.31), lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 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 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 recurso señala que se cumplió con los parámetros en la información que eran exigibles para el momento del traslado, sin embargo, más allá de esta afirmación no se encuentra en el proceso que por parte de **Colfondos S.A.**, administradora a través de la que se dio el traslado al RAIS suministrara una información necesaria y transparente, prueba que no se desprende la suscripción del formulario de afiliación¹, puesto que debe recordarse que la firma de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios² pero no informado.

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)

¹En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

² Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

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.

Además, de la anterior circunstancia, es importante tener en cuenta que la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, vinculándose a **Horizonte S.A.** hoy **Porvenir S.A.** y posteriormente retornando a **Protección S.A.**, sin embargo, esta situación en particular no sana o convalida la ineficacia, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019 no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Finalmente, se recuerde que situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL-3349 de 2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Colfondos S.A.** que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación inicial al

RAIS, 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, por lo que se **confirmará** el fallo de primera instancia.

De los efectos de la ineficacia

El Juez de primera instancia ordenó a las administradoras del RAIS trasladar a **Colpensiones**, los gastos de administración, las sumas de los seguros previsionales y los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima debidamente indexados, por los periodos en que estuvo vigente la vinculación a las mismas.

A estas condenas se opusieron las apoderadas de **Porvenir S.A. y Protección S.A.** bajo 3 argumentos generales (i) los gastos de administración y seguros previsionales se cobran por ministerio de la ley y por el cumplimiento de una gestión por lo que tienen derecho a conservarlos, (ii) la declaratoria de ineficacia no puede implicar la devolución de los gastos de administración, pues de aplicarse de forma irrestricta el artículo 1746 del Código Civil, esto llevaría a que no haya lugar al traslado de los rendimientos obtenidos y (iii) las sumas pagadas por seguros previsionales se encuentran en poder de las aseguradoras y cumplieron con su finalidad de cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

Con el fin de dar respuesta a estos argumentos y de paso resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor a **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por 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.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP

que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho la demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL-2877-2020, en la que al respecto se expresó:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que la actora estuvo vinculado a la administradora del 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, porque 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 que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Finalmente, en lo que toca con lo pagado por primas de seguros previsionales, debe indicarse que tales pagos obedecieron a la vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones del RAIS, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, siendo un claro ejemplo de esta tesis la reciente SL-755-2022.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por las apoderadas de **Porvenir S.A. y Protección S.A.**, indicando que se desestima su solicitud, 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 ha identificado los siguientes:

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 RPM³.
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 comprador⁴.
3. Los **gastos de administración**⁵, concepto consagra 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, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente 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 beneficios⁶, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una

³Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁴Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁵Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. 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.

⁶Sentencia SL-4360-2019.

pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁷.

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 2016⁸.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **confirmará** la decisión de primera instancia.

De otro lado, no puede terminarse este acápite sin dar respuesta a la solicitud que presenta la apoderada de **Colpensiones** en el sentido de que haciendo acopió de las más recientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se imponga a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas que objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Referente a este aspecto, esta Sala encuentra que el mismo tiene por finalidad que exista claridad en lo referente a los valores y conceptos que se están trasladando, amén de que cuenta con un amplio soporte jurisprudencial en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, por lo que se adicionará las condenas proferidas a **Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A.**, para ordenarles que 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 devolución del bono pensional a Colpensiones

Conforme con 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.

⁷Sentencia SL-2877-2020.

⁸En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

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, se desconoce en qué etapa se encuentra el eventual bono, por lo que en el caso de que el mismo haya sido recibido por **Protección S.A.**, lo procedente no es su traslado a **Colpensiones**, sino la inmediata restitución a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación, por lo que en este aspecto se **revocará** el fallo consultado.

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- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

Por último, refieren las apoderadas de **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.** 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 de la afiliada.

En lo que tiene que ver con este motivo de controversia 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, por lo que en este punto se despachará desfavorablemente el recurso interpuesto.

De la condena en costas

Con relación a este aspecto motivo de discusión por parte de la apoderada de **Porvenir S.A.**, debe indicar la Sala que, no es procedente la condena en costas, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de

Colfondos S.A., administradora del RAIS contra quien fue dirigida la pretensión principal, y para el caso se tiene como vencida, siendo **Porvenir S.A.** convocada al proceso con el fin de que una vez se definida esta la controversia proceda a garantizar el restablecimiento del derecho, por lo tanto no se trata de una parte vencida conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso y en ese sentido no hay lugar a la imposición de costas a su cargo, por lo que en este aspecto se **revocará** el fallo de primera instancia.

Costas

Sin costas en esta instancia. En la primera se revocan las impuestas a cargo de **Porvenir S.A.**

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

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín (e), el día **14 de junio de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MERY MORALES GÓMEZ** contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, **REVOCANDOLA** con respecto a la orden de devolución del bono pensional a **COLPENSIONES**, debiendo **PROTECCIÓN S.A.** en caso de contar con sumas pagadas por este concepto restituirlas a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación.

SEGUNDO: ADICIONAR la decisión de primera instancia, **ORDENANDO** a **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. En la primera se revocan las impuestas a cargo de **PORVENIR S.A.**


Radicado 05001-31-05-004-2018-00155-01
Radicado Interno: P1642222
Asunto: Confirma, adiciona y revoca sentencia

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


HUGO ALEXANDER 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
Demandante	Mery Morales Gómez
Demandado (s)	Colfondos S.A., Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones.
Radicado	05001-31-05-004-2018-00155-01
Decisión	Confirma, adiciona 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 18 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 18 de agosto de 2022 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO