



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Luis Alberto Álvarez Gutiérrez
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-022-2018-00670
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El dieciocho (18) de agosto 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 **207** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS ALBERTO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-022-2018-00670**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES**, en calidad de representante legal de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, y apoderado judicial para procesos de **COLPENSIONES**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **SARA BOTERO GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.017.257.197 y portadora de la tarjeta profesional N° 340.780 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual. Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES sus cotizaciones con sus rendimientos, debiéndose este último admitirlo como afiliado y cotizante, y recibir sus cotizaciones y rendimientos. Y que condene a las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como presupuestos facticos de las pretensiones indica que nació el 13 de junio de 1959. Que se afilió al ISS al comenzar su vida laboral. Que se trasladó a PORVENIR S.A. el 11 de agosto de 1997. Que la asesora del fondo privado no le brindó la información necesaria, como tampoco le dijo que era casi imposible pensionarse anticipadamente y que su pensión podría ser inferior a la recibida en el ISS. Que nunca se le puso en conocimiento la diferencia en el valor de las mesadas pensionales de cada régimen. Y que solicitó el traslado a COLPENSIONES, el cual fue negado.

- **CONTESTACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Se pronunció frente a los hechos manifestando que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación efectuada al ISS. Que es cierto que se trasladó a PORVENIR S.A. Que no es cierto que no se le haya brindado información alguna, toda vez que se le dio una asesoría completa y detallada sobre las características y condiciones del RAIS, decidiendo el demandante afiliarse de forma libre y voluntaria. Que para la fecha de traslado del demandante no era necesario brindar la información como lo indica la parte demandante. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierta su afiliación al ISS. Que es cierto que se trasladó a PORVENIR S.A. Que no le consta lo manifestado por la asesora del fondo privado. Y que es cierta

la solicitud de traslado, la cual fue negada. Se opuso a las pretensiones, y planteó varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 4 de agosto de 2021, el Juzgado Vigésimosegundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado que hizo el demandante el 11 de agosto de 1997, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., por lo que dispuso que la parte actora ha estado vinculada, sin solución de continuidad en el régimen de prima media, y en consecuencia, **CONDENÓ** a COLPENSIONES como actual administradora de ese régimen a tener a la parte demandante como su afiliado y consolidar en su historia laboral todo el tiempo servido o cotizado al sistema general de pensiones.

Como fundamento de su decisión expuso que la escogencia de régimen pensional debe ser de manera libre y voluntaria, pues de no ser así la afiliación quedará sin efecto. Que las administradoras de fondos de pensiones son responsables ante los afiliados por cualquier infracción, error u omisión en el desarrollo de cualquier actividad administradora, y por ello deben brindar una información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión a las prestaciones a las cuales se tenga derecho como lo establece la ley, para que así los posibles afiliados tengan elementos de juicio claros y objetivos para tomar decisiones informadas. Que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo, esto es, las administradoras de fondos de pensiones, y que PORVENIR S.A. no demostró haber cumplido con el deber de información exigido por la ley.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. como actual administradora de los recursos pensionales de la parte actora a trasladar al régimen de prima media todos los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante que incluyen además de los aportes concretamente destinados a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos. Y también **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a devolver los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a todo concepto denominado cuotas o gastos de administración del

artículo 20 de la Ley 100 de 1993, **CONDENANDO** a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros.

DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

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

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Interpuso recurso de apelación parcial en lo que respecta la condena de devolver los gastos de administración, señalando que esta se descuenta de la normatividad vigente, y en el caso del demandante no se encuentra ningún detrimento de su cuenta de ahorro individual, ya que la misma se incremento por los rendimientos que son el fruto de la buena gestión administrativa del fondo privado. Que el artículo 20 de la ley 100 de 1993, habla de la destinación de los gastos de administración, la cual se da en los dos regímenes. Y que devolver estos gastos, presentarían para Colpensiones un enriquecimiento sin justa causa y un detrimento para el fondo privado.

✓ COLPENSIONES:

En su recurso de apelación expuso que no esta de acuerdo con la condena de recibir al afiliado en el RPM, sin consideración de las implicaciones económicas y administrativas que esto representa. Que Colpensiones, no participó en el contrato de vinculación del actor al fondo privado, además de que fue la parte actora que plasmó su voluntad de traslado, lo cual es ajeno a Colpensiones. Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado, y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento, no existiendo un esfuerzo procesal por la parte demandante, y en donde el demandante también tiene la obligación de probar. Por lo que debe ser revocada la sentencia y absolver a Colpensiones de todas las pretensiones, debiendo ser el fondo privado quien reconozca el derecho pensional del demandante.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

La entidad accionada, expresó en sus alegatos que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no es procedente imponerle la carga a COLPENSIONES, de recibir y pensionar a afiliados que en muchos años anteriores deciden libre y voluntariamente cambiar de régimen y fondo pensional. Que el demandante supera la edad permitida para trasladarse de régimen, lo cual deriva en la prohibición de traslado consagrada 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. Que la carga de la prueba no debe tornarse netamente a los fondos de pensiones, pues es claro que la afiliación al régimen de ahorro individual fue un negocio jurídico que involucro el consentimiento de dos voluntades y en dos casos diferentes, por tanto, no se debe habilitar en este tipo de procesos, que el afiliado adopte una actitud totalmente pasiva durante una gran variedad de años. Que en el proceso se demostró el ánimo del demandante de pertenecer al fondo privado. Y que, en caso de confirmarse la sentencia, el fondo privado debe trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan además de los aportes concretamente destinados a la cuanta de ahorro individual, los rendimientos y todo concepto denominado cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

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 LUIS ALBERTO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; *iii)* Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones

que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para

la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que para la fecha del traslado en 1997 era funcionario del Instituto Metropolitano de Valorización, la cual era una dependencia de la alcaldía de Medellín, cuando se acercó a su oficina una asesora, la cual le informó en una charla de 5 a 7 minutos, que estaban trasladando a las personas porque el ISS se iba a acabar, quedándose sin fondo de pensiones, que la pensión en el fondo privado quedaría mejor que en el ISS, que esta se podía heredar y que se podrían pensionar en cualquier momento. Que lo motivó a trasladarse que se podría pensionar sin ningún limite de edad y que la pensión sería mejor. Que no recibió por ninguno de los dos regímenes cuales eran los requisitos para pensionarse. Que no le explicaron lo que era el bono pensional. Que nunca se afilió a pensiones voluntarias. Que no ha recibido reasesoría pensional. Que escasamente recibió los extractos de su cuenta. Que no le informaron la fecha límite para trasladarse. Que el formulario de afiliación cuando lo firmó ya estaba diligenciado. Que no le realizó preguntas a la asesora debido a que la reunión fue muy corta. Y que su motivo principal para trasladarse es que ya está próximo para pensionarse y quiere mejorar la calidad de vida o por lo menos mantenerla.

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 1 de los anexos de la contestación de la demanda, 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 11 de agosto de 1997, 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 la apelación 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

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.

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 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

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.

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.

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 por el juez, deberá devolver los **gastos de administración**, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y además también deberá trasladar lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas 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.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas al fondo privado, para ordenarle que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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.

haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por no salir adelante sus recursos. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, dividido en partes iguales para cada una.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, y se ordena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** además de lo ordenado por el juez, los gastos de administración, debidamente indexados, con cargo a sus

propios recursos, y también deberá trasladar lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

TERCERO: Se ADICIONA la sentencia, y se ORDENA a PORVENIR S.A., que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

QUINTO: Las costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luis Alberto Álvarez Gutiérrez
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 022-2018-00670
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 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO