



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Rubiela Niño Atara
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2018-00555
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 **194** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **RUBIELA NIÑO ATARA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍA S.A.** con radicado **05-001-31-05-019-2018-00555**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia para dejar sin efecto la afiliación al RAIS, debiéndose disponer el traslado automático a COLPENSIONES. Como consecuencia, se ordene al fondo privado trasladar todos los valores de la cuenta individual, como cotizaciones, bonos pensionales o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos causados, siendo recibidos por COLPENSIONES y autorizando el regreso sin solución de continuidad. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

• **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al ISDS desde el 16 de marzo de 1994 hasta el 28 de febrero de 1997. Que se trasladó a COLFONDOS S.A. para enero de 1999, cuando un asesor de la demandada estuvo en la empresa donde laboraba, manifestándole que era más conveniente trasladarse. Que no se le informó las diferencias entre el RAIS y el RPM. Que le solicitó una simulación pensional a COLFONDOS, el cual le señaló que recibiría una mayor mesada en COLPENSIONES. Y que solicitó el traslado a COLPENSIONES, el cual fue negado, por la restricción existente en la norma.

• **CONTESTACIONES:**

✓ COLFONDOS S.A.:

En la contestación a la demanda, expresó que no le consta la afiliación efectuada al ISS. Que es cierto que se trasladó a este fondo privado, pero no es cierto que se le haya manifestado que era más conveniente, tan solo se le dieron a conocer las ventajas y desventajas de estar afiliada al fondo privado, y fue la actora la que decidió suscribir el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria e informada. Que nunca se le informó que el ISS se iba a acabar. Que a la demandante se le proporcionó toda la información necesaria para su traslado. Que no se observa alguna solicitud elevada a este fondo privado, por lo que se atiene a la prueba idónea para ello. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

✓ COLPENSIONES:

Manifestó frente a los hechos de la demanda que no le consta las afiliaciones de la demandante. Que es cierto que se trasladó al fondo privado. Que no le constan los hechos que van dirigidos contra otra entidad. Y que algunos hechos son manifestaciones subjetivas realizadas por la parte actora. Se opuso a la mayoría de las pretensiones, y no hizo pronunciamiento frente a las que no van dirigidas en su contra. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Se tuvo por no contestada la demanda.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 14 de enero de 2022, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado o la vinculación de la demandante, realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., y consecuentemente que, para efectos pensionales, la demandante ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Como argumento de su decisión, expuso que en el presente caso se dio la falta de prueba del cumplimiento del deber de información por parte de los fondos privados y que la libre escogencia de régimen implica una libertad cualificada, ya que exige que la persona previo a suscribir el formulario, conozca el alcance de la decisión que está adoptando, y que ello solo se logra cuando el fondo le brinda información amplia y suficiente que le permita conocer entonces qué va a pasar en adelante con su vinculación pensional, por lo que ese entendimiento a la hora de tomar la decisión no se presentó, no pudiéndose afirmarse que se hubiere satisfecho el deber de información.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES, a aceptar el regreso o vinculación de la actora a esa entidad.

**ORDENÓ** a COLFONDOS S.A. a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los dineros destinados al pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral.

**ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración y comisiones que hubiere recibido durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo.

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

- **APELACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Presentó su recurso señalando que se debe revocar la sentencia, toda vez que con la decisión del juez se desconoce el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, ya que se tienen que tomar las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional conforme a los principios que rigen la Constitución Política, poniendo en peligro el sistema de seguridad social de los demás afiliados. Y que las Cortes con la posición que toman quebrantan el principio de la sostenibilidad del sistema.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos que se debe revisar la sentencia de primera instancia, toda vez que una sentencia favorable a los intereses del demandante viola directamente la Constitución Política de Colombia y además desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones. Y además solicitó que los fondos privados deben devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación de la demandante.

- ✓ COLFONDOS:

Expresó que no hará uso de los alegatos.

### **CONSIDERACIONES**

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora RUBIELA NIÑO ATARA

a COLFONDOS 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 los fondos privados; *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 de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que su traslado a COLFONDOS se efectuó cuando ingresó a la empresa donde labora para el año de 1999, en donde la abordaron asesores de COLFONDOS S.A., y teniendo en cuenta lo que se decía en dicho momento de que el ISS se iba a acabar, éste asesor le ofreció una mejor rentabilidad y pensionarse con menor edad. Que efectuó el traslado a PORVENIR S.A. en el año 2002 de manera involuntaria, ya que lo efectuó, pero en lo que tiene que ver con la cesantía mas no en pensión, por lo que se devolvió de manera inmediata. Que la asesoría primigenia fue cuando se hizo el ingreso a la empresa donde labora, la cual solo duró minutos, debido a que se debían diligenciar rápidamente los documentos para entregarlos. Que no recuerda haber realizado preguntas. Que, si recuerda haber firmado el formulario de afiliación, siendo voluntario, pero con presión psicológica de firmarla rápido por las afiliaciones que se debían hacer. Que no se acercó al ISS para corroborar la información manifestada. Y que el motivo de querer regresar a COLPENSIONES, es por la proyección pensional realizada, siendo muy inferior la pensión recibida en el fondo privado.

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 la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por COLFONDOS S.A. ni PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que se afirme que se firmaron formularios de afiliación, 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 estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la 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 a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la 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 a la 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 primer traslado al RAIS de la actora, fue el 4 de enero de 1999, 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.”*

No pasa por alto esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por COLFONDOS S.A. en el año 1999, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).”* (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de

régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que, COLFONDOS S.A., como primer fondo al que se trasladó la demandante, 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 los fondos privados:***

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, 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 la 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 la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación y alegato interpuesto, 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 a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del

artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.

2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

---

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

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

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

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

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

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

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, **COLFONDOS S.A.**, contrario a lo manifestado por el juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver los pagos de **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, debidamente **indexados**, debiéndose **REVOCAR** la sentencia en lo que respecta a este concepto.

De igual manera, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, se deberá **ADICIONAR** la sentencia, para ordenar a **COLFONDOS S.A.** a trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, al igual que los gastos de administración ya ordenados; del mismo modo, deberá devolver **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.

Asimismo, se **ADICIONA** la sentencia, para que **PORVENIR S.A.**, como fondo en el que estuvo afiliada la demandante, traslade a COLPENSIONES los **gastos de administración**, que se componen de lo destinado al 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 **por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí**.

### **iii. Excepción de prescripción de la acción.**

---

<sup>7</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL2877-2020, 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.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ 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 COLPENSIONES por no salir adelante su recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

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

#### **RESUELVE:**

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

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** la sentencia en lo que refiere a la no inclusión de los valores destinados al pago de los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, y en su lugar, se **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.** al traslado de los mismos, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya manifestado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, y **las cuotas de administración** ya ordenadas, debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos, y además, 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.

**CUARTO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se ordena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, los gastos de administración, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí, como se dejó dicho en la parte considerativa de esta 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**



*Rdo. 05-001-31-05-019-2018-00555*  
*SA 008-21*

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

**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	Rubiela Niño Atara
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2018-00555
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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