



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Estella Molina Gómez
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-011-2017-00193
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 ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **196** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ESTELLA MOLINA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-011-2017-00193**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, por ser engañosa y sin asesoría alguna, debiéndose tener como afiliada a Colpensiones. Como consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones, todos los aportes cotizados incluyendo los rendimientos, sin descontar gastos de administración. Y, que se condene a costas procesales a las demandadas.

• **HECHOS:**

Como sustentó de sus pretensiones manifestó que nació el 7 de septiembre de 1962. Que cotizó al ISS desde el 11 de noviembre de 1986. Que se trasladó a COLFONDOS en el año de 1996. Que no se le indicó los beneficios de seguir en el régimen de prima media, omitiendo consecuencias negativas y específicas del traslado. Que posteriormente sin ninguna asesoría se trasladó a COLPATRIA, pasando posteriormente a HORIZONTES, la cual es hoy PORVENIR S.A., donde actualmente está afiliada. Que solicitó una proyección a PORVENIR S.A. en el año 2015, la cual le manifestó que se pensionaría con un salario mínimo. Que no se le informó la última oportunidad de trasladarse antes de cumplir los 47 años de edad. Que se efectuaron cálculos pensionales y arroja una mesada superior al mínimo. Y que se le solicitó tanto a PORVENIR S.A. como a COLPENSIONES, declarar la nulidad de la afiliación, entidades que le manifestaron que no era posible.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante. Que es cierta su afiliación al ISS. Y que los demás hechos no le constan por ir dirigidos en contra de otra entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

- ✓ COLFONDOS S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad. Que a la demandante si se le informó el valor real de la pensión sería determinado una vez cumpliera los requisitos para acceder a la pensión. Y que al demandante si se le brindó una asesoría de manera integral y completa. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y presentó varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS. Que no le consta los hechos que van dirigidos contra

otras entidades por ser un tercero ajeno. Que el traslado efectuado a este fondo fue realizado desde otro fondo privado. Que es cierta la liquidación efectuada por el fondo, no obstante, es una proyección provisional. Que no le constan los cálculos efectuados a la demandante por terceros ajenos a la relación contractual sostenida entre ellos. Y que no le consta, las solicitudes efectuadas a otras entidades. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 16 de diciembre de 2021, el Juzgado Decimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión, expuso que las administradoras de los fondos de pensiones deben brindar a los asegurados una información completa, clara, precisa y veraz donde se les informe las bondades y en especial las desventajas entre los dos regímenes del sistema general de pensiones y las consecuencias del traslado, así como su viabilidad para no afectar el derecho pensional, teniendo en cuenta que la selección y afiliación al régimen deben estar rodeadas de ciertas formalidades con vocación de permanencia, debiendo provenir de la elección libre y voluntaria y sin presiones del afiliado, dado que la voluntad está íntimamente ligada al conocimiento, por lo que no existe voluntad cuando no se tiene conocimiento.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar del RAIS al RPM administrado por Colpensiones a la actora.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes de la actora como son cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, esto es con los rendimientos que se hubieren causado y el 0,5% destinado al fondo de garantía de pensión mínima con anterioridad al año 2004 y a partir del 1° de enero de 2004, el 1,5% correspondiente a la garantía de la pensión mínima, y la prima de reaseguro de Fogafín, a COLPENSIONES.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar los aportes de la actora consistentes en los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente por el tiempo que estuvo afiliada la demandante a dicha AFP y el 0.5 destinado al fondo de garantía de pensión mínima con anterioridad al año 2004 y la prima de reaseguro de Fogafín, a COLPENSIONES.

ORDENÓ a COLPENSIONES recibir los dineros entregados por COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., y reactivar la afiliación de la actora al RPM sin solución de continuidad.

DECLARÓ no prospera la excepción de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago.

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

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Interpuso recurso de apelación manifestando que se debe revocar la sentencia de primera instancia, pues si bien existe un precedente por el órgano de cierre, no se debe aplicar de manera objetiva, por lo que se debe analizar las circunstancias de cada caso en concreto, y para la época del traslado de la demandante no era obligatorio brindar un documento diferente al formulario de afiliación, como lo ordenada la superintendencia financiera de Colombia. Que no se puede decir que se faltó al deber de información, toda vez que no era obligatorio realizar simulaciones pensionales. Que se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad y de inescindibilidad de la norma, ya que se debe aplicar integra la norma, y no solo lo más favorable. Que no se deben devolver los rendimientos financieros, por la excelente administración del fondo. Que tampoco se deben devolver los gastos de administración, ya que no pertenecen al reconocimiento de la pensión, y además son permitidos por el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que deben prescribir los conceptos que se ordenan devolver, pues estos no financian la prestación de vejez. Y que deben tenerse en cuenta los actos de relacionamiento.

✓ COLPENSIONES:

Interpuso recurso de apelación solicitando que se modifique la sentencia con base en que los decretos 663 de 1993, 692 y 720 de 1994, les dio unas obligaciones a los fondos privados, trazándoles un camino sobre el que podían actuar a cargo de estos y no de Colpensiones. Que, por tal razón, se debe modificar la sentencia, con el fin de que varíe la responsabilidad que indilga la carga económica en un 100% a Colpensiones, pues esto trasgrede lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, como es el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, legalidad y confianza legítima. Que el pago de la prestación debe estar en un 100% a cargo del fondo privado, debiéndose recalcular los valores para que se cubra en su totalidad el monto de la prestación reconocida. Que una consecuencia de la deficiencia del buen consejo sería que los fondos privados asumieran el reconocimiento de la prestación económica con base en los parámetros del RPM. Y que se debe revocar la condena en costas, ya que Colpensiones es un sujeto exógeno en el presente litigio y nunca incumplió en sus obligaciones.

Así mismo, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

• **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos que no se puede declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, toda vez que con la prueba documental no existe referencia alguna que distorsione la voluntad de la parte demandante y que pruebe la falta de información del fondo privado, y que la cuantía de la pensión, no puede considerarse para configurarse la ineficacia. Que las normas para el momento de traslado no exigían nada diferente al formulario de afiliación, por tanto, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye un imposible jurídico, además de quebrantar indubitablemente el principio de confianza legítima. Que se debe tener en cuenta lo referente a la carga dinámica de la prueba, precisando que esta figura jurídica puede ser aplicada por el juez, luego de examinar las particularidades de cada caso, sin

invertir la lógica probatoria prevista por el legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba, situación que no se está teniendo en cuenta en este tipo de asuntos. Que, en caso de confirmarse la sentencia, se debe otorgar responsabilidades exclusivamente a cargo del fondo y no de Colpensiones, pues de no hacerlo se estaría trasgrediendo directamente el principio de sostenibilidad financiera, legalidad y confianza legítima del sistema. Y que no debe ser condena en costas procesales, por lo plasmado en la apelación.

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 de la señora ESTELLA MOLINA GÓMEZ 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)* la imposición de costas procesales a COLPENSIONES; Y *iv)* 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, en el interrogatorio de parte se desprende, que se trasladó en primera oportunidad de COLPENSIONES a COLFONDOS en 1996, luego pasó a COLPATRIA y luego a PORVENIR S.A. Que la reunión realizada para su traslado fue individual. Que en dicha reunión le manifestaron que el Seguro Social se iba a acabar, y que quedarían mejor pensionados. Que se trasladó a PORVENIR S.A. en 1999 a través de una asesoría individual, en donde le

dijeron que el ISS se iba acabar y que si ahorran más saldrían mejores jubilados. Que el motivo de pasarse de COLFONDOS a PORVENIR S.A. fue que le generaría mucha más rentabilidad, pero sin manifestarle para que sería útil. Que no sabía que era una cuenta individual. Que no sabía los requisitos para pensionarse en el fondo privado. Que su deseo de trasladarse a Colpensiones es que queda muy mal pensionada en el fondo privado. Que no leyó el formulario de afiliación. Que no sabe porque plasmó en el formulario a sus beneficiarios. Que nunca se ha acercado a COLPENSIONES ha verificar la historia laboral. Que no fue presionada para firmar ningún formulario de traslado. Que PORVENIR S.A. le realizó una proyección quedando con el salario mínimo. Que no sabía sobre la prohibición legal de trasladarse. Y que, si le llegan los extractos, pero no los entiende, y no ha buscado ayuda alguna.

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.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. ni por COLFONDOS S.A., toda vez que, pese a que las entidades administradoras anexaron los documentos visibles de folios 15 y 148 de las contestaciones digitalizadas, esto es, los formularios de afiliación, mismos que fueron suscritos por la demandante, que permite pensar en un principio que si 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.

Se repite 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 tiene que ver con el traslado de régimen cuando 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 6 de febrero de 1996, 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, tendrá 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 1996, 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 que recibió a 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, pero por las razones acá expuestas.

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 las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben*

trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

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

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

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

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

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

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

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

Por lo anterior, teniendo en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema y que la presente decisión está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. además de lo ya ordenado por el juez, deberá devolver los **gastos de administración**, ya ordenados, los cuales se componen 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, debiéndose en este sentido **ADICIONAR** la sentencia de primera

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

instancia, aclarando que para COLFONDOS S.A. es solo por el lapso en que la actora permaneció allí.

iii. Imposición de costas procesales.

Con relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a COLPENSIONES, debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de COLFONDOS S.A. como primer fondo al que se trasladó el demandante y contra PORVENIR S.A. donde permaneció durante un corto tiempo, administradoras del RAIS contra quienes fue dirigida la pretensión principal, siendo COLPENSIONES, convocado al proceso con el fin de que una vez sea definida la controversia, reciba los valores devueltos por los fondos privados, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de la falta de asesoría en el traslado, por lo que serán **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

iv. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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 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 de la primera instancia solo serán a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. En esta instancia son a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES al no salir adelante totalmente su recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000. en parte 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 **COLFONDOS S.A.** y posteriormente a **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y se le ordena a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A., además de lo ya ordenado, trasladar los gastos de administración, debidamente *indexados*, como se dejó dicho en la parte motiva, aclarando que para COLFONDOS S.A. es solo por el lapso en que la actora permaneció allí.

TERCERO: Se **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad de tal condena.

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

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Estella Molina Gómez
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-011-2017-00193
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