



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Nubia Elisa Lizcano Blanco
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2020-00230
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 197** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **NUBIA ELISA LIZCANO BLANCO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** con radicado **05-001-31-05-014-2020-00230**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

De conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **PAULA ANDREA ARBOLEDA VILLA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.152.201.387, y portadora de la tarjeta profesional N° 270.475 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **PORVENIR S.A.** como abogada inscrita de la sociedad **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado a **PORVENIR S.A.**, siendo válida y sin solución de continuidad la afiliación al **RPM**, debiendo **PORVENIR S.A.** devolver todo los aportes efectuados.

Como consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar todos y cada uno de los aportes efectuados, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración, debiéndose tener como válida y continua la afiliación a COLPENSIONES. Y se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

En los hechos que fundamentan sus pretensiones, indicó que nació el 12 de abril de 1960. Que inició sus cotizaciones al RPM el mes de julio de 1992 hasta el mismo mes de 1999, cuando se trasladó al RAIS. Que al momento de la afiliación no recibió la suficiente información sobre la liquidación de la pensión. Que no se tuvo en cuenta las condiciones particulares de ésta. Que no se le explicaron los riesgos y beneficios. Que le solicitó el traslado a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, el cual fue negado por existir disposición expresa. Y que se le causó un daño en la mesada pensional como se muestra con las proyecciones realizadas.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento, conforme a la prueba documental anexada. Que es cierta la afiliación al ISS. Que es cierta la solicitud de traslado elevada, la cual fue rechazada. Y que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad, ya que son ajenos a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que no le consta la fecha de nacimiento, la cual debe probarse con el registro civil de nacimiento. Que no le consta la vinculación de la actora con otras entidades. Que el traslado de la demandante se efectuó cumpliendo todas las obligaciones vigentes, no siendo obligación emitir proyección pensional. Que si se le efectuó una debida asesoría a la accionante. Que se remite a lo señalado en la contestación que

se le realizó a la demandante frente a su solicitud. Y que no le constan las proyecciones realizadas a la demandante por un tercero. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 20 de enero de 2022, el Juzgado Decimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, el fondo privado no presentó la prueba necesaria para desvirtuar las afirmaciones presentadas en la demanda y en el interrogatorio, ya que las demandantes no recibieron la información sobre los riesgos, características y efectos de la afiliación al RAIS. Que hay que tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Y que, al declararse la ineficacia, implica que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto de afiliación.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, las comisiones de administración, que incluyen el seguro previsional y la garantía de la pensión mínima, causadas a partir del 1° de noviembre de 1999.

ORDENÓ a COLPENSIONES a que reactive la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

ODENÓ a PORVENIR S.A. a que comunique dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión al Ministerio de Hacienda Crédito Público – Oficina de bonos pensionales, para los efectos legales correspondientes.

DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito propuestas.

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

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación de manera parcial manifestando que no se debe condenar al traslado de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, y los destinados al fondo de garantía mínima, en la medida que son conceptos que ya cumplieron su cometido y no se encuentran en el patrimonio del fondo, y además que la actora estuvo cubierta por los riesgos de invalidez y sobrevivencia, pagos que no pueden retrotraerse, pues ya fueron prestados.

✓ COLPENSIONES:

En su recurso de apelación, expone que se debe revocar la sentencia, ya que la Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la demandante con el fondo privado. Que la demandante realizó su afiliación a través de acto libre y voluntario, y por tal razón sus manifestaciones son infundadas, sin existir dolo o culpa, como tampoco existió fuerza y constreñimiento para firmar el formulario de afiliación. Que, con base en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que además de los reportes y rendimientos se traslade el valor de todos los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y cuotas de seguros previsionales, y en general toda suma descontada, y que todo concepto sea indexado.

- **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES manifestó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que la entidad actuó de buena fe y no tuvo injerencia en la afiliación de la demandante. Que el traslado fue negado por mandato legal de la ley 100 de 1993 hoy 797 de 2003. Y, que, si bien se conocen los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, la demandante siguió efectuando cotizaciones al RAIS, por lo que la ineficacia se encuentra saneada.

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó alegatos solicitando que se revoque parcialmente la sentencia, toda vez que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Que con el interrogatorio de parte se observó que si se le realizó una asesoría y se le enviaban los extractos de la historia laboral. Que su motivo para realizar el traslado solo va encaminado a la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. Que, si se cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Que el fondo privado ha efectuado campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos. Que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante. Que la parte demandante incurrió en el deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que no se puede ordenar el traslado de los gastos o cuotas de administración y el valor del seguro previsional, pues es un mandato legal, el cual tiene una destinación específica, y que está consagrado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y estos en su momento cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal. Que devolver estos conceptos atenta contra la lógica jurídica de declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa. Que se debe tener en cuenta la estabilidad y sostenibilidad financiera del sistema. Y que no se le debe condenar en costas procesales, toda vez que obró de buena fe y de manera objetiva.

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 NUBIA ELISA LIZCANO BLANCO 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)** la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; y **iv)** la condena en costas impuesta a Colpensiones.

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; SL3464, SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, 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 se trasladó a PORVENIR S.A. a finales del año 1999, cuando estaba el apogeo de los fondos privados y decían que peligraban las pensiones en el Seguro Social ya que este se acabaría, y que no tendrían ninguna pérdida con respecto al traslado. Que cuando laboraba para la Gobernación de Arauca un asesor del fondo la visitó de manera informal y le dijo que había que diligenciar el formulario y hacerlo rápido. Que no tuvo una asesoría certera, pues solo le manifestaron que se pasara a un fondo privado. Que si supone que firmó el formulario de afiliación. Que no sabía de qué serían favorecidos los futuros beneficiarios. Que no recuerda si los formularios los dejaban en recursos humanos o los entregaba el asesor. Que fue a Colpensiones y le dijeron que ya no se podía regresar. Que no hizo averiguaciones con otro fondo privado para el traslado inicial, y en dicho momento no le surgieron dudas. Que no se le explicó que la cuenta individual generaría rendimientos ni que se podría pensionar a cualquier edad, como tampoco efectuó aportes voluntarios. Que si ha recibido extractos de pensiones. Y que la razón para interponer la demanda, es que en el fondo privado no se siente beneficiada con su mesada pensional.

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 HORIZONTES hoy PORVENIR S.A toda vez que, pese a que la entidad anexó los documentos visibles de folios 31, 32 y 33 de la contestación digitalizada de la demanda, esto es, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, 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.

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 traslado al RAIS de la actora fue el 16 de septiembre 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.”*

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 PORVENIR 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, 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 la apelación interpuesta, sobre 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 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 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 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

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.

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, conforme a la sostenibilidad financiera del sistema y al ser revisada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, además de lo ordenado por el juez, PORVENIR S.A., también deberá devolver a Colpensiones, la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual, junto con las cuotas de administración y seguros previsionales, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

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 haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

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.

iv. Condena en costas.

Con respecto a las costas impuesta a COLPENSIONES, no es procedente tal condena, toda vez que esta entidad fue convocada al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia, reciba los valores devueltos por el fondo privado, y además cabe advertir que, no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, ya 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 también será **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la misma.

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 solo serán a cargo de PORVENIR S.A. En estas instancia son a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por no salir adelante los recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, que se dividirá en partes iguales para cada uno.

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, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafin**, junto con las cuotas de administración y seguros previsionales, ya ordenados, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

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 dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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	Nubia Elisa Lizcano Blanco
DEMANDADOS	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 014-2020-00230
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