

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta 339**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARTA NELLY VILLEGAS DE ZULUAGA** contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A.,** y **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

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

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

**Hechos**

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliada al **ISS hoy Colpensiones** el día **09 de febrero de 1989**.

Con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones se trasladó al RAIS, vinculándose a diferentes administradoras privadas en los siguientes periodos: **Porvenir S.A.** desde el 1 de abril de 1997 y **Colfondos S.A.** desde el año **2000**.

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

#### **Respuesta Colfondos S.A.**

Esta administradora a través de apoderada dio respuesta indicando que se allana a las pretensiones de la demanda.

#### **Respuesta Porvenir S.A.**

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

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

#### **Respuesta Colpensiones**

Entidad que a través de apoderado indicó que no le constan los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer traslado solicitado por la demandante, saneamiento de la nulidad y buena fe.

#### **Sentencia de primera instancia**

El Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia **22 de septiembre de 2022**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS, y, en consecuencia, indicó que encontraba vinculada sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

En orden a lo anterior, **Condenó a Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, rendimientos, de igual modo deberá retornar indexados las cuotas de administración, pagos de seguros previsionales y los aportes contenidos en el fondo de garantía de pensión mínima.

En lo referente a **Colfondos S.A.** le ordenó trasladar a **Colpensiones** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las sumas cobradas por cuotas de administración, pagos de seguros previsionales y los aportes contenidos en el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas.

Además, ordenó a las AFP que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

Esta decisión no la compartió el apoderado de Porvenir S.A., motivo por el cual la recurrió en los siguientes términos:

#### **Recurso Porvenir S.A.**

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

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

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

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

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

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

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, Porvenir S.A. manifestó:

Conforme el numeral 2° del artículo 13 de la ley 2213 de 2022 presento los alegatos correspondientes, para solicitar a su Señoría, REVOCAR en su integridad la sentencia del 22 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Medellín, en los siguientes términos: No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita: b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta misma disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita. el cuál es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general

de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato

Finalmente, con relación a la figura jurídica de la ineficacia, debe mencionarse que, el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto.

Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume autentico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, en el régimen de ahorro individual y permite el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual. Entonces, es un hecho objetivamente demostrable que durante el tiempo de vinculación, la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado que represento, conductas que bajo la línea que ha trazado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, deben considerarse como “la verificación de la voluntad

del afiliado”, pues si bien así lo ha venido explicando referido al análisis que debe hacer el juez para determinar si el afiliado desea seguir cotizando el sistema de seguridad social integral en pensiones, para así establecer la fecha desafiliación del sistema, también lo es que, nada impide y por el contrario obliga al fallador a que, con el mismo análisis crítico y razonable de la conducta de los afiliados, se concluya sobre su voluntad inequívoca de permanecer en uno u otro régimen pensional.

Se cita solo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016. Vale mencionar que, jurídicamente no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos.

Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del CPT y SS, el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos -a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones

En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y mi representada como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración.

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Respecto a la condena impuesta relativa al pago de las sumas ordenadas devolver de manera indexada, me permito resaltar que es improcedente de acuerdo con lo mencionado en la sentencia C- 00161 13 de mayo del 2010, Magistrado Edgardo Villamil Portilla.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

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

### **Pruebas relevantes**

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

1. La señora **Marta Nelly Villegas De Zuluaga** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el día 09 de febrero de 1989.
2. La actora suscribió formulario de traslado al RAIS a través de Porvenir S.A., el 1° de abril de 1997.

3. Se trasladó a **Colfondos S.A.** en el año 2000.

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

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

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

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

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

**El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-755-2022.



En las providencias citadas el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** se realizó el día **1° de abril de 1997**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien

corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.** en su recurso señala que se cumplió con los parámetros en la información que eran exigibles para el momento del traslado, sin embargo, más allá de esta afirmación no se encuentra en el proceso que por parte de esa administradora a través de la que se dio el traslado al RAIS suministrara una información necesaria y transparente, prueba que no se desprende la suscripción del formulario de afiliación<sup>1</sup>, puesto que debe recordarse que la firma de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios<sup>2</sup> pero no informado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

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

---

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

<sup>2</sup> Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

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

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

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

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación inicial al RAIS, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **confirmará** el fallo de primera instancia.

#### **De los efectos de la ineficacia**

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

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

Con el fin de dar respuesta a estos argumentos y de paso resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor a **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento por la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que: la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una **ineficacia en sentido estricto**, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.

Siguiendo esta enseñanza la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

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

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y

permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que la actora estuvo vinculada a la administradora del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

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

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por la apoderada de **Porvenir S.A.**, indicando que se desestima su solicitud, sin embargo, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido, esta Sala a partir del precedente jurisprudencial 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>3</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>4</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>5</sup>, concepto consagra en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>6</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>7</sup>.

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>8</sup>.

---

<sup>3</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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<sup>4</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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<sup>5</sup>Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>6</sup>Sentencia SL-4360-2019.

<sup>7</sup>Sentencia SL-2877-2020.

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

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

**ADICIONANDO** para indicar que también deben ser trasladados por parte de **PORVENIR S.A., Y COLFONDOS S.A.**, los valores cobrados por prima de reaseguros del Fogafín durante el periodo que se mantuvo vigente la vinculación de la actora a esas administradoras, sumas que deberán asumir con cargo a su propio patrimonio y trasladar indexadas.

### **De la excepción de prescripción**

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

Por último, refiere el apoderado de **Porvenir S.A.**, en su recurso que los conceptos comprendidos dentro de los gastos de administración se afectan por el paso del tiempo y en ese sentido no es posible ordenar su traslado, pues han transcurrido más de 3 años desde su pago por parte del afiliado.

En lo que tiene que ver con este motivo de controversia debe indicarse que por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo enseñara la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL-1473 de 2021, por lo que en este punto se despachará desfavorablemente el recurso interpuesto.

### **Costas**

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, a favor de la demandante. Agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**CONFIRMAR** la providencia de primera instancia proferida por el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el día **22 de septiembre de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARTA NELLY VILLEGAS DE ZULUAGA** contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A.,** y **COLPENSIONES**.

**ADICIONÁNDOLA** para indicar que también deben ser trasladados por parte de **PORVENIR S.A., Y COLFONDOS S.A.**, los valores cobrados por prima de reaseguros del Fogafín durante el periodo que se mantuvo vigente la vinculación de la actora a esas administradoras, sumas que deberán asumir con cargo a su propio patrimonio y trasladar indexadas.

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, a favor de la demandante. Agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000

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

## LOS MAGISTRADOS



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



Radicado 05001-31-05-023-2019-00914-01  
Radicado Interno: P27622  
Asunto: Confirma y revoca sentencia



**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:

<b>Proceso</b>	Ordinario
<b>Demandante</b>	Marta Nelly Villegas De Zuluaga
<b>Demandado (s)</b>	Colfondos S.A., Porvenir S.A., y Colpensiones.
<b>Radicado</b>	05001-31-05-023-2019-00914-01
<b>Decisión</b>	Confirma y adiciona sentencia
<b>Magistrado ponente</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 1 de noviembre de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 1 de noviembre de 2022 a las 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**