

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



**SALA LABORAL**  
**Acta 007**

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

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 resuelven los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ GLADYS PATIÑO PATIÑO** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar en representación de **PORVENIR S.A.** al Dr. **ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ** identificado con C.C. No. 79.985.203 y T.P. No. 115.849 del C. S. de la J.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicita que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de **Porvenir S.A.**; y, en consecuencia, se condene a esta administradora a trasladar todos los dineros recibidos con motivo de su afiliación a **Colpensiones** y a esta administradora a tenerla como su afiliada.

Adicional a lo anterior, solicita que se condene a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 1 de abril de 2015, los intereses moratorios

del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas (fls.3/4).

### **Hechos**

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el **1 de abril de 1960** y comenzó su vida laboral el **14 de marzo de 1984** siendo afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones**.

Con posterioridad se trasladó al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** (AFP a la que en la actualidad se encuentra afiliada), sin que al momento de su vinculación se le suministrara información acerca de las consecuencias de su traslado, manifestándosele por parte del asesor de dicho fondo que se pensionaria en mejores condiciones en cuanto a monto y edad que las que podría lograr de mantenerse en el RPM (fls.1/2).

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

**Porvenir S.A.** por intermedio de apoderada, indicó que la demandante se vinculó a ese fondo el **30 de septiembre de 1996**, registrando con posterioridad a esta fecha los siguientes traslados: **Colmena: 16 de junio de 1997, Colpatria: 12 de abril de 1999, y Porvenir: 20 de octubre de 1999.**

En lo referente a la falta de información señala que debe ser la actora quien demuestre su afirmación, máxime cuanto se trasladó entre diferentes administradoras del RAIS las cuales estaban obligadas a suministrar la información necesaria, tanto así que la demandante suscribió los respectivos formularios de vinculación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y enriquecimiento sin causa; finalmente, solicitó que se integrara el litigio con la AFP Protección S.A. (fls.75/90).

### **Respuesta de Protección S.A.**

**Protección S.A.** a través de apoderado, manifestó que la actora estuvo hasta abril de 1999, desconociendo los demás hechos de la demanda por corresponder a terceros, se opuso a la prosperidad de lo pretendido y propuso como excepciones: afiliación a la AFP Protección no es proveniente del RPM, cumplimiento de los requisitos formales de afiliación, exoneración de costas, buena fe y prescripción (fls.134/142).

## **Respuesta Colpensiones**

Finalmente, **Colpensiones** por intermedio de apoderado indicó que es cierto que la demandante fue su afiliada, sin que le consten las circunstancias en que se dio su traslado al RAIS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: improcedencia de la declaración de ineficacia, prevalencia de la autonomía de la voluntad, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas (fls.147/153).

## **Sentencia de primera instancia**

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **28 de agosto de 2019**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.** por cuando no demostró por estas administradoras que brindaran a la pretendida afiliada la información clara y necesaria acerca de las consecuencias de su elección por lo que dio aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo referente a los efectos de la ineficacia, manifestó que los mismos no pueden ser asumidos por **Colpensiones**, por cuanto se trata de un tercero ajeno que administra un patrimonio público que no puede verse afectado por la actuación de una AFP Privada, en esa medida las consecuencias no pueden ser la devolución de los dineros aportados por el afiliado junto con sus rendimientos por cuanto estas sumas resultan exiguas para el cumplimiento de una carga pensional.

En ese orden, debe darse aplicación al principio de que todo aquel que ocasiona un daño debe indemnizarlo, y en el presente caso esa indemnización se cumple a partir del pago de un título pensional a cargo de **Porvenir S.A.** y en favor de **Colpensiones**, en razón de lo anterior **Colpensiones** deberá dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia efectuar el cálculo actuarial el cual deberá ser asumido por **Porvenir S.A.**, del valor liquidado y pagado por concepto de cálculo actuarial autorizó a **Porvenir S.A.** a recobrar a **Protección S.A.** el 10% en razón del tiempo que la actora estuvo vinculada a esa entidad.

En caso de que **Porvenir S.A.** no realice el pago del cálculo actuarial deberá asumir a su cargo el pago de la pensión de vejez en los términos establecidos para el régimen de prima media con prestación definida a partir de la fecha en que la demandante realice el retiro del sistema de pensiones.

Impuso a **Porvenir S.A.** la obligación de pagar 2 SMMLV por concepto de multa por no aportar el comparativo entre el valor de las prestaciones que hubiera recibido el demandante en cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente condenó a **Porvenir S.A.** a pagar las costas del proceso, indicando que una vez canceladas las mismas podrá recobrar frente a **Protección S.A.** el valor del 10%.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de la demandante y **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.**, motivo por el cual impugnaron en los siguientes términos generales:

#### **Recurso parte demandante**

Solicita la apoderada de la parte demandante que se revoque la decisión de primera instancia, por cuanto a su juicio los efectos de la declaratoria de ineficacia implican que sea **Colpensiones**, entidad a la que se entiende afiliada la demandante sin solución de continuidad, sea la pagadora de la pensión de vejez reclamada, junto con los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

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

Solicita la apoderada de **Porvenir S.A.** que se revoque la condena impuesta a su representada, toda vez que, pudo la actora elegir entre los dos regímenes que integran el sistema de pensiones cual le convenía más, selección que la demandante hizo con completa voluntariedad y libertad, sin que pueda el juez de primera instancia alterar los mandatos del legislador ordenando a las administradoras del RAIS reconocer una prestación dando aplicación a previsiones propias del RPM.

Ahora, en cuanto a la declaratoria de una ineficacia señala que la misma no resulta procedente por cuanto no puede ser el valor de la pensión a recibir el que determine la ausencia de información, máxime cuando a la actora se le está garantizando su derecho a disfrutar de una pensión de vejez.

Señala que las costas fijadas por el juez a-quo resultan excesivas desconociendo los límites objetivos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En cuanto a la imposición de la multa, señala que la AFP desde la contestación de la demanda aportó un cálculo comparativo de lo que sería el valor de la pensión en ambos regímenes, sin que le fuera posible cumplir con la orden proferida por el juez, dado que para ello era necesaria la participación de una aseguradora y estas a la fecha no están realizando tales cálculos.

## **Recurso Protección S.A.**

Manifiesta el apoderado de la AFP demandada que resulta sorpresiva la tesis esgrimida por el despacho para imponer una condena a las administradoras del RAIS, máxime cuando las pretensiones contenidas en la demanda no se encontraban dirigidas a esa finalidad.

Sostiene que indicar que **Colpensiones** es un tercero ajeno, implica desconocer que esta entidad mantuvo silencio frente al traslado de su afiliado abandonara el RPM.

Indica que habiéndose solicitado la ineficacia no podía el juez de primera instancia, manifestar que le es aplicable a la demandante el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuando de otro lado declaró que la afiliación realizada al RAIS es ineficaz, generando con ello un sinsentido desde lo lógico.

Manifiesta que no es cierto como lo afirmará el juez de primera instancia, que la demandante no tenga derecho a una pensión de vejez, cosa diferente es que la figura a partir de la cual se accede no sea de la preferencia del despacho.

Llama la atención acerca de lo sostenido con respecto a que debe **Porvenir S.A.** reconocer una pensión y luego subrogarse en **Colpensiones** a través del pago de un cálculo actuarial, orden que a su juicio de no tiene sustento legal, lo que incluso resulta más contradictorio cuando sin ningún sustento probatorio impone a **Protección S.A.** el pago de un 10% de dicho cálculo actuarial.

Finalmente, expresa su total inconformidad con lo que llama una condena indirecta en costas, cuando no fue esta la administradora que dio lugar a la declaratoria de ineficacia.

## **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos en los que solicitó que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto se declaró la ineficacia, revocándola en lo referente a las condenas impartidas por cuanto el juez a-quo desconoció lo pretendido en la demanda consistente en que se declare que su representada es afiliada a **Colpensiones** y se le reconozca la pensión de vejez por parte de esta administradora bajo los lineamientos del RPM.

El apoderado de **Porvenir S.A.** solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, para lo cual expone que no se cumplen en el presente caso las condiciones para declarar la nulidad de la afiliación en los términos del artículo 1741 del Código Civil, así como tampoco se alegó y mucho menos se probó por parte de la demandante la existencia de vicios del consentimiento.

Por otro lado, expresa que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no establece las consecuencias que fueron expuestas por el juez de primera instancia, así como tampoco se puede asimilar los efectos de la nulidad absoluta con los de la ineficacia.

Finalmente, solicita que en el caso de que se confirme la decisión de primera instancia para el traslado de los dineros con que cuenta la administradora se de aplicación a lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, esto es, el retorno de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos.

Por su parte el apoderado de **Protección S.A.** reiteró la solicitud expresada al momento de sustentar su recurso de apelación.

### **Problema jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme a los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante resulta o no eficaz, (ii) Establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, (iii) si se cumplió con el procedimiento establecido para la imposición de sanción a cargo de **Porvenir S.A.**, (iv) si operó la prescripción y (v) Determinar si la señora **Luz Gladys Patiño Patiño** cumple con los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

### **CONSIDERACIONES**

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

1. La señora **Luz Gladys Patiño Patiño** nació el **1 de abril de 1960** (fl.56).

- 2. La demandante fue afiliada el **ISS hoy Colpensiones** desde el **6 de febrero de 1984**, cotizando a esta administradora hasta el **31 de octubre de 1996** un total de **495 semanas** (fl.23).
- 3. La actora suscribió formulario de vinculación a **Porvenir S.A.**, el día **30 de septiembre de 1996** (fl.91), presentando los siguientes movimientos entre administradoras del RAIS (fl.94):

Tipo de vinculación	Fecha solicitud	AFP Origen	AFP Destino	Fecha inicio	Fecha Final
Traslado de régimen	30/09/1996	Colpensiones	Porvenir S.A.	01/11/1996	31/07/1997
Traslado AFP	16/06/1997	Porvenir S.A.	Colmena (hoy Protección)	01/08/1997	31/05/1999
Traslado AFP	12/04/1999	Colmena (hoy Protección)	Colpatria (hoy Porvenir)	01/06/1999	30/11/1999
Traslado AFP	20/10/1999	Colpatria (hoy Porvenir)	Porvenir S.A.	01/12/1999	

- 4. Como se observa con anterioridad, la actora desde el **1 de junio de 1999** se encuentra afiliada a **Porvenir S.A.**

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

**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 SL1688-2019 SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611- 2020 y SL2877-2020

En las últimas 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, 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 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 la **AFP Porvenir S.A.**, se efectuó el **30 de septiembre 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.

Los conceptos de información necesaria y transparente son definidos en la providencia citada 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 la de 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, no hubo labor probatoria de **Porvenir S.A.** en ese sentido, puesto que en la respuesta a la demandada se limitó a afirmar que la carga de demostrar la insuficiencia de la información recaía en su contraparte y que como manifestación de voluntad de la afiliación quedaba el formato de vinculación firmado por la actora; debiendo recordarse que el formulario de vinculación no demuestra nada de las condiciones en que se captó al afiliado, siendo el formato de traslado un requisito formal del traslado



que como indicara la Corte en la sentencia SL4426-2019 acredita la existencia de un consentimiento sin vicios, pero no informado.

En esa medida al no probarse por parte de **Porvenir S.A.** que para el día **30 de septiembre de 1996** le brindara a la señora **Patiño Patiño** una información necesaria y transparente acerca de las condiciones del RAIS y las consecuencias de su traslado, encuentra la Sala que la consecuencia es que la afiliación a esa administradora sea declarada ineficaz en los términos de inciso 1° del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por lo expresado, la Sala procederá a **confirmar** en este aspecto la sentencia de primera instancia.

### **Del concepto y consecuencias de la ineficacia**

El a-quo al resolver sobre las consecuencias de la ineficacia recordó que siguiendo lo enseñado por la teoría general de las obligaciones y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia tendría unos efectos similares a los de la nulidad absoluta, que implican que el negocio celebrado vuelva a su estado inicial.

No obstante, advirtió que revertir el negocio jurídico poniendo a las partes en la situación inicial generaría un perjuicio para **Colpensiones**, quien como tercero ajeno al acto jurídico ineficaz no deben soportar carga alguna, por lo que para remediar la situación debe **Porvenir S.A.** efectuar el pago de un título pensional en el cual se soporte el pago de la eventual pensión de vejez (del cual una vez cancelado puede recobrar un 10% a **Protección S.A.**)

Para sustentar su condena, afirmó que todo aquel que ocasiona un daño está obligado a indemnizarlo, y que en el caso de autos, la omisión de la AFP al momento de la captación de la afiliada ocasionó un daño cuantificable en el valor de lo percibido como pensión y que el mismo puede ser asumido de forma directa por **Porvenir S.A.** con el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media o bien procediendo a pagar a **Colpensiones** un título pensional con base en el cálculo actuarial efectuado por esta administradora.

A esta decisión se oponen los apoderados de la demandante, **Porvenir S.A. y Protección S.A.**, por cuanto a su juicio las consecuencias de la ineficacia son diferentes a las derivadas por el juez de primera instancia y consisten en lo fundamental que las cosas vuelvan al estado anterior al de la celebración del acto jurídico.

Para resolver el tema objeto de discusión conviene recordar que conforme con la doctrina especializada<sup>1</sup> la **definición de ineficacia** puede darse en dos sentidos, amplio y estricto.

El primero consistente en “*la ineptitud, la falta de idoneidad, la carencia de efectividad de un acto o negocio jurídico para desencadenar efectos negociales...*”, y que se deriva de los siguientes factores:

1. Los sujetos que participaron en los tratos prenegociales desatendieron alguna o algunas de las prescriptivas del segmento del orden jurídico imperativo que gobierna el ejercicio de la autonomía privada.
2. Que en ejercicio de la autonomía privada los tratantes introdujeron condiciones de hecho o condiciones de derecho en contenido del acto negocial que no se cumplieron.
3. Situaciones tales como el ajuste del acto estando viciada la voluntad de alguno de los sujetos negociales, la ilicitud de los motivos inductivos al perfeccionamiento del negocio, la celebración del negocio con fines a fraude a los acreedores y el cierre del acto en detrimento sensible de los intereses patrimoniales de alguna de las partes.

Entre tanto, en su segunda acepción, la del *stricto sensu*, la ineficacia implica que el negocio jurídico exista y sea válido, pero existen factores externos a su estructura que le privan de producir efectos.

Esta figura o mejor su ocurrencia es explicada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-345 de 2017, donde se expresa:

...la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesaria la existencia de una declaración judicial en ese sentido

A partir de esta manifestación se encuentra que uno de los factores externos a los que se alude, se encuentran en la ley y conforme con lo explicado por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-4360 de 2019 son aplicables a modo de sanción cuando se atente contra la libertad de selección de los afiliados del régimen pensional, lo que en el caso de las administradoras de pensiones se verifica cuando teniendo un deber legal de

---

<sup>1</sup> Baquero, E. R. (2008). *La ineficacia en el negocio jurídico*. Alianza Editorial. Págs. 21-23.

información omitieron suministrar la misma en condiciones suficiencia y objetividad.

En la providencia que se viene de citar la Corte hace una diferencia entre las figuras de inexistencia, nulidad absoluta y relativa y ineficacia en sus dos sentidos, para concluir que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra la figura de la ineficacia en sentido estricto, pues en ella se sanciona: “...cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional... con la ineficacia del acto.”

Una vez dilucidado lo anterior, evidencia la Sala que al verificarse el cumplimiento de la trasgresión consagrada en la ley no otra puede ser la sanción aplicada que declarar su carencia de efectividad y la imperativa necesidad de que el orden legal desconocido se restablezca, debiéndose para este fin acudir al artículo 1746 del Código Civil que regula las restituciones mutuas y que establece la necesidad de que las cosas vuelvan al inicial, y esto en el caso de autos se traduce en que el demandante se entienda como afiliada al régimen de prima media.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón a los impugnantes al indicar que la sanción consagrada por el legislador y aplicable al caso estudiado es la **ineficacia** y en ese orden se **revocarán** las ordenes y en su lugar se declarará que la señora **Luz Gladys Patiño Patiño** estuvo afiliada al régimen de prima media sin solución de continuidad.

### **Implicaciones de la declaratoria de ineficacia para las administradoras de pensiones**

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008 advirtió sobre la necesidad que existe cuando se declare lo que para aquel momento se denominó *nulidad* de que la administradora de pensiones que la generó devuelva todo lo recibido para lo cual se debe aplicar el artículo 1746 del Código Civil que trata sobre las restituciones mutuas en los eventos de nulidad relativa y el artículo 963 del Código de Comercio, que establece que el aumento del valor del bien quedara en cabeza del vendedor (en este caso del afiliado) cuando la restitución se deba a incumplimiento del comprador (AFP RAIS).

Esta teoría fue desarrollada por más de 10 años por la jurisprudencia especializada laboral, que, en sentencia SL-4360 de 2019, explicó que al no existir un camino demarcado por el legislador cuando se declare la ineficacia en *stricto sensu*, la institución de inmediata referencia es la nulidad que

consagra unas consecuencias idénticas, consistentes en la vuelta al *statu quo ante*.

Para la vuelta a ese estado inicial del negocio regulada en el artículo 1746 del CC, es necesario además tener en cuenta que la seguridad social se rige por unos principios que le son propios y que deben ser aplicados por el juez con el fin de que la vuelta a ese statu quo se dé a través de soluciones que resarzan y compensen los perjuicios ocasionados al afiliado, los que conforme con la jurisprudencia se resumen en 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>2</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>3</sup>.
- 3. Los gastos de administración:** De conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de la cotización de los afiliados se destinará se a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto que al declararse la ineficacia de la afiliación y la ficción de que las cosas vuelvan al estado inicial como si esta no se hubiera producido, debe ser devuelto a la administradora del RPM debidamente indexado, puesto que no esta obligada la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley a soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos, máxime cuando el mismo artículo 20 también consagra este concepto en su favor<sup>4</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

---

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

<sup>3</sup> Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>4</sup> En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ-SL 2611-2020 y CSJ SL 2877-2020.

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.

Esta orden en particular cuenta con reciente sustento jurisprudencial en la sentencia SL 2877-2020 en la cual la Corte Suprema de Justicia la encontró procedente, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que se debe **condenar a Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los siguientes conceptos: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual de la señora **Luz Gladys Patiño Patiño**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, concepto que incluye: los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por los periodos comprendidos entre el **1 de noviembre de 1996** y el **31 de julio de 1997** y desde el **1 de junio de 1999** y hasta que se realice el traslado efectivo de la demandante y (iv) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

Así mismo, se condenará a **Protección S.A.** a devolver a **Colpensiones** los dineros cobrados a la señora **Luz Gladys Patiño Patiño** por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, concepto que incluye: los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por el periodo comprendido entre el **1 de agosto de 1997** y el **31 de mayo de 1999**.

Como consecuencia de lo anterior, **ordenar a Colpensiones** recibir estos recursos acreditándolos en términos de semanas cotizadas a nombre de su afiliada **Luz Gladys Patiño Patiño**.

#### **De la sanción a cargo de Porvenir S.A.**

El juez de primera instancia en ejercicio de las potestades disciplinarias que le confiere la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 de 1996- le impuso a **Porvenir S.A.** la obligación de pagar una multa de 2 SMMLV por incurrir en la falta consagrada en el N° 4 del artículo 60A por haberse abstenido de allegar la prueba decreta en audiencia de trámite, consistente en:

remitir proyección pensional de la mesada que podría corresponderle en el RPM y la que podría obtener en el RAIS.

Para resolver este aspecto debe recordarse que de conformidad con el artículo 59 de la Ley 270 de 1996 las sanciones correccionales, solo admiten el recurso de reposición por lo que no cuenta la Sala con competencia para resolver sobre la misma, sin embargo, no se puede pasar por alto que al imponer la sanción el juez a-quo desconoció el debido proceso, toda vez que, conforme con lo establecido en la aludida norma, antes de imponer la sanción se debe conocer las razones de defensa, y estas en el caso estudiado brillan por su ausencia.

Con base en las anteriores razones, se **revocará** la decisión del a-quo, sin que esto implique una decisión respecto de la procedencia de la sanción, para cuya imposición el juez a-quo deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley 270 de 1996.

### **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 implica la carencia de efectos del negocio jurídico, y en ese sentido no es posible aplicar las normas que sobre prescripción establece el artículo 1740 del Código Civil, por cuanto el paso del tiempo no puede sanear un acto que no produjo consecuencias jurídicas, sobre este aspecto se remite a la lectura de la sentencia SL-1688 de 2019.

### **De la inconformidad con la fijación de agencias en derecho**

Manifiesta la apoderada **Porvenir S.A.** su inconformidad con las agencias fijadas por el juez de primera instancia. Con relación a esta manifestación debe indicar la Sala que no es la apelación de la sentencia el momento procesal para promover esta discusión, por cuanto el trámite para la misma es el establecido en el numeral 5° del artículo 366 del CGP, que consiste en la presentación de la reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

### **Del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez**

En lo referente al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez, encuentra la Sala que la actora satisface los requisitos allí establecidos, desde el día **1 de abril de 2017** cuando cumplió 57 años de edad, por cuanto para aquel momento **1546**

**semanas** de cotización conforme al reporte expedido por **Porvenir S.A.** el **24 de julio de 2017** (fl.26).

Advierte la Sala que al no encontrarse en el expediente reportado el retiro de la actora al sistema pensional, la prestación en los términos de los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 deberá ser reconocida por **Colpensiones** desde el día siguiente a la comunicación de esta novedad, siempre y cuando haya recibido los dineros provenientes del RAIS en los cuales se soporta el pago de la prestación reclamada.

Finalmente, en lo que respecta a las pretensiones de intereses moratorios e indexación que reclama la apoderada en su recurso, encuentra la Sala que los mismos no son procedentes en razón de que solo en virtud de esta sentencia se entiende que la demandante ha estado afiliada a **Colpensiones**, sin que con anterioridad pudiera la entidad demandada tomar una decisión frente a la pensión de vejez reclamada.

#### **De la condena en costas a cargo de Protección S.A.**

Solicita el apoderado de **Protección S.A.** que no se imponga a su representada el pago de “costas indirectas” en la forma en que fueron fijadas por el juez de primera instancia.

En lo referente a esta manifestación y a la condena impuesta, debe indicar la Sala que, si bien todas las administradoras demandadas en este caso integraron la parte vencida, no se puede desconocer que tal composición deviene de la necesidad de que estuvieran todas las entidades a las que en su momento estuvo afiliada la actora, pero solo frente a una de ellas, **Porvenir S.A.** se predica el acto ineficaz, presentándose para las restantes solo un efecto de tal declaración.

A partir de lo anterior encuentra la Sala que no le asistió razón a la juez de primera instancia al imponer condena a cargo de **Protección S.A.** en este punto por lo que se revocará indicando que las costas de la primera instancia estarán en un 100% a cargo de **Porvenir S.A.**

#### **Costas**

Sin costas en esta instancia.

#### **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 sentencia de primera instancia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el día **28 de agosto de 2019**, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ GLADYS PATIÑO PATIÑO** contra **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación realizada al RAIS desde el día **1 de noviembre de 1996**.

**REVOCÁNDOLA** en cuanto a las ordenes proferidas, para en su lugar:

**PRIMERO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los siguientes conceptos recibidos con motivos de la afiliación de la demandante: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual de la señora **LUZ GLADYS PATIÑO PATIÑO**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, concepto que incluye: los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por los periodos comprendidos entre el **1 de noviembre de 1996** y el **31 de julio de 1997** y desde el **1 de junio de 1999** y hasta que se realice el traslado efectivo de la demandante y (iv) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los dineros cobrados a la señora **LUZ GLADYS PATIÑO PATIÑO** por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, concepto que incluye: los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por el periodo comprendido entre el **1 de agosto de 1997** y el **31 de mayo de 1999**.

**TERCERO: ORDENAR** a **COLPENSIONES** que una vez recibidos estos recursos proceda a acreditarlos en términos de semanas cotizadas a nombre de la señora **LUZ GLADYS PATIÑO PATIÑO**, quien se entenderá como afiliada al RPM sin solución de continuidad.



**CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a que una vez recibidos los dineros provenientes del **RAIS**, proceda a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la cual se causó desde el **1 de abril de 2017** y cuyo disfrute será efectivo a partir del día siguiente a que se efectuó el retiro del sistema de pensiones.

**QUINTO: ABSOLVER** a **COLPENSIONES** respecto de las pretensiones de intereses moratorios e indexación solicitados por la demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**SEXTO: DEJAR SIN EFECTO** la sanción disciplinaria impuesta a **PORVENIR S.A.**, por no haberse cumplido para su imposición lo establecido en el artículo 59 de la Ley 270 de 1996.

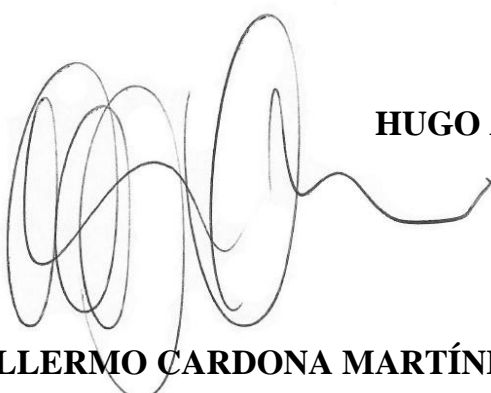
**SÉPTIMO:** Costas en la primera instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** en su totalidad.


Sin costas en esta instancia.

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

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

Radicado 05001-31-05-003-2017-00647-01  
Radicado Interno: P2981921  
Asunto: Confirma y revoca sentencia

**CERTIFICO:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS N° 015** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín, **1 de febrero de 2021**

\_\_\_\_\_

Secretario.