



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Manuel Enrique Mantilla Céspedes
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-018-2021-00102
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El veinticinco (25) de noviembre 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 **332** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MANUEL ENRIQUE MANTILLA CÉSPEDES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-018-2021-00102**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **PALACIOS CONSULTORES S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **ADRIANA DEL ROSARIO OCAMPO MAYA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 32.141.257 y portadora de la tarjeta profesional N° 135.035 del Consejo

Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la ineficacia de traslado al RAIS y su posterior traslado a otro fondo privado, y que, por ende, se tenga como afiliado al RPM sin solución de continuidad.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes en pensiones como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos, debiendo COLPENSIONES validar estos aportes trasladados e incorporarlos en la historia laboral. Y que se condene en costas a las demandadas.

- **HECHOS:**

Fundamenta sus pretensiones indicando que, nació el 7 de julio de 1960. Que el 1° de agosto de 1984 comenzó a realizar cotizaciones al ISS. Que no es beneficiario del régimen de transición. Que se trasladó en primera oportunidad a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 24 de agosto de 1995, sin ser correctamente asesorado de manera personalizada acerca de las ventajas y desventajas, lo cual tampoco sucedió al regresar a este fondo el 30 de noviembre de 1999. Que el 1° de febrero de 1998, se trasladó a PROTECCIÓN S.A., regresando a esta entidad el 1° de julio de 2001, entidad en la cual se encuentra afiliado. Que el 12 de marzo de 2012 y el 10 de julio de 2020, se le realizó una proyección pensional por parte de PROTECCIÓN S.A. Y que solicitó traslado a COLPENSIONES, el cual fue negado.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento del demandante. Que es cierta su afiliación al ISS. Que es cierto su traslado de régimen. Que no le consta la información recibida por parte de

estos. Y que es cierta la solicitud elevada a esta entidad. Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta de manera directa la afiliación al ISS. Que no le consta la afiliación a otro fondo privado ni la información suministrada por este. Que es cierto que no es beneficiario del régimen de transición. Que el demandante se afilió a este fondo privado de manera libre, espontánea y sin presiones. Que al actor se le asesoró de manera objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características tanto del RAIS como del RPM. Que el cambio de régimen del demandante correspondió a su propio juicio de conveniencia o favorabilidad, pues fue asesorado de forma clara y objetiva. Que se le explicó con claridad el funcionamiento del RAIS. Que al actor se le contactó con el fin de brindarle información de su situación pensional. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones que iban dirigidas en su contra. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda expuso que no le consta la fecha de nacimiento del actor ni la afiliación al ISS. Que no le consta que sea beneficiario de la ley 797 de 2003. Que no es cierta la primera afiliación a PORVENIR S.A. y se atiene a lo suscrito en el formulario expedido por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. Que PORVENIR S.A. le brindó al demandante la información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo a las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de PROTECCIÓN S.A. Y que no le consta la petición elevada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones, y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 14 de junio de 2022, el Juzgado Decimoctavo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., como argumento de su decisión, expuso que no fue probado por parte de los fondos privados el deber de información, de manera clara, completa y veraz de las implicaciones del traslado, y por tal razón, no puede catalogarse como un traslado libre, voluntario e informado.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración, a COLPENSIONES.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. a efectuar el traslado inmediato de las sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración a COLPENSIONES.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante y a recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones.

DECLARÓ infundadas las excepciones de prescripción.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación parcial, en lo que tiene que ver con la condena de devolver lo destinado a comisiones de administración y las sumas de seguros previsionales, ya que estas últimas son un concepto cancelado a una aseguradora de buena fe, la cual cumplió con la obligación contractual adquirida en cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivientes. Que las comisiones de administración, es un concepto autorizado por ley, como consecuencia de la buena administración que se ejerció, y que se vio materializado en incrementar el saldo de la cuenta, y que generó rendimientos financieros, lo cual en caso de devolverse generaría un enriquecimiento sin

causa en favor de COLPENSIONES. Que estos descuentos también se hubiesen generado en el RPM, y que no están destinado a financiar la pensión de vejez, y al ser de tracto sucesivo se generaría la prescripción. Que no se deben devolver sumas diferentes a las cotizaciones con los rendimientos. Y que, si fuéramos a entender que la ineficacia es devolver todo a un estado inicial, eso quiere decir que no existió un contrato de afiliación, y, por ende, no se generaron unos rendimientos, lo cual desconoce las restituciones mutuas.

De igual forma, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos de conclusión, expuso que se debe revocar la sentencia de primera instancia, ya que es improcedente autorizar el traslado del Régimen de Ahorro Individual al del Régimen del Prima Media administrado por COLPENSIONES, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Que se debe tener en cuenta que se está en presencia de una situación fáctica y jurídica ajena a Colpensiones, cuyo actuar siempre estuvo ajustado a derecho y el traslado de régimen no le es imputable, sino a decisión y voluntad de la demandante, el cual pudo acudir a Colpensiones y no lo hizo. Y en caso de confirmarse la decisión, se deberá confirmar la devolución de las cuotas de administración y se deberá adicionar la indexación.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor MANUEL ENRIQUE MANTILLA CÉSPEDES 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 los fondos privados; **iii)** la

devolución o no del bono pensional; **iv)** y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.

- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que la afiliación a PORVENIR S.A. se hizo cuando entró a laborar en el laboratorio en la ciudad de Cali o en la sede de Barranquilla. Que nunca recibió la visita de un promotor de la entidad, ya que tan solo firmó un paquete de documento en donde estaba la afiliación al fondo de pensiones. Que nunca le dijeron las razones del porque se debía afiliarse al fondo privado. Que no tenía conocimiento de los requisitos para pensionarse en el ISS. Que tenía entendido que lo cotizado en otros fondos se le pasaría al que estaba afiliado. Que no se le explicó que en los fondos privado obtendría rendimientos. Que se le explicó que en el caso de fallecer los beneficiarios podían heredar lo cotizado en el fondo. Que no se le habló que podía pensionarse anticipadamente. Que no recuerda que se le haya hablado de que obtendría una cuenta de ahorro individual. Que nunca se dirigió a PORVENIR S.A. para recibir otra información. Que lo motivó trasladarse a ING hoy PROTECCIÓN S.A. por la rentabilidad, ya que era el fondo más sólido. Que se volvió a trasladar a PORVENIR S.A. por los traslados de empresas. Que de PROTECCIÓN S.A. si le llegaron los reportes de extractos. Que nunca se acercó a COLPENSIONES a recibir información alguna. Y que el motivo de pertenecer a COLPENSIONES, es por el valor de 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 el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A. ni PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que se anexaron los documentos visibles de folios 32, 91 y 92 de las demandas digitalizadas, respectivamente, esto es, los formularios de afiliación, mismos que fueron suscritos por el demandante, que permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente al 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 al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante firmara los formularios 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 al demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS del actor fue el 24 de octubre de 1995 a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., 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.”

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

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por PORVENIR S.A. en el año 1995, 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.

En el caso de autos, vale hacer una precisión que si bien al actor se le realizó una reasesoría el día 24 de mayo de 2012 por parte de PROTECCIÓN S.A. (folio 39 de la contestación digitalizada), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año 1995, la cual generó en ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

Se tiene entonces que, PORVENIR S.A. como primer fondo al cual se trasladó el demandante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la

totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el 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 el 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.”*, sin que sea de recibo por parte de esta Sala el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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 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

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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

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 la juez, **PROTECCIÓN S.A.**, también deberá devolver lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual, junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y las cuotas de administración, ya ordenados, deberán ser todos estos conceptos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos; asimismo, también deberá trasladar lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

Asimismo, como la presente sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es necesario advertir que **PORVENIR S.A.**, al ser la primera administradora a la que se trasladó el actor, deberá devolver a COLPENSIONES además de lo ordenado por la juez, lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con los *seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes* y las cuotas de

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

administración, ya ordenadas, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, **por el lapso de tiempo** en que el actor permaneció allí, debiéndose en este sentido **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas a los fondos privados, para ordenarle que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

iii. Bono pensional.

En lo que respecta a la orden dada por la juez a PROTECCIÓN S.A. de la devolución del **BONO PENSIONAL** a COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen un aporte para conformar el capital que requieren los afiliados del Sistema General de Pensiones para financiar la pensión.

Los bonos tienen varias clasificaciones; importando para el caso que se resuelve el tipo A, que corresponden al afiliado que se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, en el caso estudiado, el bono pensional se redimiría el 07 de julio de 2022, cuando el actor cumplió 62 años de edad, y dado que, en la actualidad

se desconoce si este ha sido recibido por PROTECCIÓN S.A., lo procedente no es su traslado a COLPENSIONES, sino la restitución del bono a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación, por lo que en este aspecto se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

iv. Excepción de prescripción de la acción.

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

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ y CONFIRMARÁ** la sentencia revisada por vía de apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia son a cargo de PORVENIR S.A., por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, la ***prima de reaseguro de Fogafín***, que junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y las cuotas de administración, ya ordenados, deber ser debidamente ***indexados***, con cargo a sus propios recursos, asimismo deberá trasladar lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, y se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.**, como primer fondo privado que recibió al demandante, a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, lo correspondiente a la ***prima de reaseguro de Fogafín***, el cual junto con los *seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes* y las cuotas de administración ya ordenadas, deberán ser debidamente ***indexados***, con cargo a sus propios recursos, ***por el lapso de tiempo en que el actor permaneció allí.***

CUARTO: Se **REVOCA** la orden dada a **PROTECCIÓN S.A.**, respecto a la devolución del bono pensional, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Se **ADICIONA** la sentencia, y se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** y a **PORVENIR S.A.** que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos

deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEXTO: Las costas procesales 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	Manuel Enrique Mantilla Céspedes
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-018-2021-00102
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 28 de noviembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de noviembre de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO