



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Marta Lucia Suárez Gómez
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
LITISCONSORTE	Pensiones de Antioquia
RADICADO	05-001-31-05-008-2019-00929
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca, adiciona 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 339** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARTA LUCÍA SUÁREZ GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, en donde se integró como litisconsorte necesario por pasiva a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, con radicado **05-001-31-05-008-2019-00929**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por **PORVENIR S.A.**

Como consecuencia, se ordene a **PORVENIR S.A.** a trasladar las sumas correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a **COLPENSIONES**, para que esta entidad reciba los aportes y la tenga como afiliada. Y, que se condene en costas a las entidades demandadas.

• **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones manifestó que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, estaba afiliada al régimen de prima media administrado por el ISS hoy Colpensiones, a través del sector público vinculada con el Departamento de Antioquia en la dependencia de la Contraloría Departamental hasta el 19 de abril de 1998 y desde el 20 de abril de 1998 hasta la fecha ha estado vinculada con el Municipio de Medellín. Que nació el 13 de agosto de 1965. Que se trasladó a PORVENIR S.A. en el año de 1999 debido a una mala asesoría de un funcionario de esa entidad, sin poner a su disposición un cálculo actuarial, existiendo un error o engaño. Que solicitó el traslado a COLPENSIONES, el cual le fue negado por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse. Y que su pensión sería muy inferior a la que recibiría en Colpensiones.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que no es cierta la afiliación al ISS. Que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta el traslado efectuado a PORVENIR S.A. ni la información suministrada por este fondo. Y que es cierta la solicitud para traslado a COLPENSIONES, la cual fue negada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Indicó frente a los hechos de la demanda, que no le consta la afiliación al ISS. Que no son ciertas las semanas cotizadas. Que no es cierto que su traslado a PORVENIR S.A. fue realizado en el año de 1999, ya que la demandante se trasladó al RAIS el 19 de agosto de 1997. Que a la actora si se le orientó en debida forma al momento de la afiliación suministrándole una información, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz respecto a las características del RAIS. Que la actora firmó en la casilla correspondiente que escogía de forma libre y espontánea este fondo de pensiones. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

✓ **PENSIONES DE ANTIOQUIA:**

En su contestación señaló frente a los hechos que la demandante se desafilió de Pensiones de Antioquia el 31 de octubre de 1997. Que la actora estaba afiliada al fondo prestacional del Departamento de Antioquia, y para los entes territoriales la Ley 100 de 1993 empezó a regir el 1° de julio de 1995, y Pensiones de Antioquia se convirtió en administradora del régimen de prima media a partir de del 1° de septiembre de 1998, cuando entró a regir la Ordenanza Departamental No. 23 del 1998. Que no le consta el traslado al RAIS ni la información suministrada. Y que no le consta las solicitudes elevadas por la demandante. Indicó frente a las pretensiones que no le corresponde oponerse, toda vez que van dirigidas en contra de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Y planteó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 06 de octubre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de traslado realizado por la demandante a PORVENIR S.A., asistiéndole los beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a PENSIONES DE ANTIOQUIA, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como son cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

ORDENÓ a PENSIONES DE ANTIOQUIA a recibir los aportes provenientes de PORVENIR S.A. y tener como su afiliada a la demandante.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES, de todas las pretensiones en su contra.

DECLARÓ no probadas las excepciones de prescripción.

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

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.

Interpuso recurso de apelación, al no estar de acuerdo con la ineficacia de traslado, toda vez que no obra dentro del proceso ninguna prueba que de forma fehaciente concluya que a la actora no se brindó información en el momento de tomar la decisión de trasladarse, y más aún cuando obra el formulario donde la actora con su puño y letra afirma que tomó la decisión de forma libre y autónoma. Que en el proceso no solo obra prueba de que la demandante realizó traslado entre administradoras, sino que también se verifica su estancia a través de COLPATRIA y HORIZONTE, y si bien, las mismas ya hacen parte de PORVENIR S.A., lo cierto es que para esa fecha fungían como entidades totalmente independientes y ajenas. Que a través de la sentencia 52704 de 2018, en donde se habla de actos de relacionamiento, es que no se puede avalar que la demandante no conocía de que se trataba el régimen de ahorro individual, ya que, con estos sucesivos traslados, denotan el serio compromiso de la demandante de pertenecer al RAIS. Que no se puede condenar a las cuotas de administración y los seguros previsionales, toda vez que las restituciones mutuas del artículo 1746 del Código Civil, surgen frente al deterioro de la cosa administrada, y en el presente caso, no existe ningún perjuicio o algún detrimento de la cuenta individual, para ordenar esta restitución de cuotas y seguros. Que además no está consagrado en el artículo 7° del decreto 3995 de 2008, el traslado de estas sumas con destino al RPM. Y además no puede ser posible devolver este concepto, debido a que el porcentaje destinado a la prima previsionales ya fue sufragado en favor de una compañía aseguradora, quien cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ante posibles contingencias, como la de sobrevivencia e invalidez, por lo que esta entidad ha sido la destinataria de tales sumas como un tercero de buena fe con la presunción de validez y acto de traslado ante la AFP.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a PENSIONES DE ANTIOQUIA.

- **ALEGATOS:**

Una vez transcurrido el término para alegar, se observa que ninguna de las partes hizo uso del mismos.

CONSIDERACIONES:

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de PENSIONES DE ANTIOQUIA, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora MARTA LUCÍA SUÁREZ GÓMEZ a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iii)** 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 inició su vida laboral afiliada con el ISS hoy COLPENSIONES, en Santa Rosa de Osos en el año de 1989, y luego fue vinculada con la Contraloría Departamental de Antioquia, y allí fue afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA. Que se trasladó a PORVENIR S.A. en el año de 1997, cuando estaba laborando en la Gobernación, debido a los rumores que el ISS iba a desaparecer, por lo que llegaron muchos asesores de los fondos y los reunían de forma grupal, y ahí fue cuando se trasladó. Que solo le manifestaban los beneficios, pero no le hacían un análisis particular. Que solicitó información de los beneficios para pensionarse y el valor de la mesada, y ahí fue cuando empezó a preocuparse,

ya que no sería con los beneficios planteados. Que no se acercó al ISS para solicitar información si era verdad de la liquidación. Que su motivación principal para trasladarse de fondo es que en ese momento decían que eso era lo mejor. Que no leyó el formulario de afiliación, ya que partió de la buena fe y de los beneficios ofrecidos. Que no se sintió obligada, pero si muy mal asesorada. Que no recuerda haber realizado preguntas. Que presentó varias afiliaciones a fondo privados debido a la guerra entre los fondos privados, y que todos decían que eran lo mejor. Que si recibe actualmente los extractos de PORVENIR S.A. Que no sabe que son las pensiones voluntarias. Que no sabe las diferencias entre el RPM y el RAIS. Que no sabe cuáles son los requisitos para pensionarse. Que no le explicaron de las desventajas. Y que actualmente trabaja en la Secretaría de Movilidad.

Así mismo, se recibió la declaración de la testigo QUENY PATRICIA BARRENECHE OSORIO, la cual manifestó que laboró en las mismas entidades que la demandante, afirmando que, en el año 1999, se les brindó una información colectiva en donde se les ofrecía cambiarse de fondo pensional, dándoles mayores beneficios como el bono pensional en dinero y les aumentaba la mesada pensional, ya que estar en el ISS era un riesgo.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., toda vez que, pese a que la

entidad anexó los documentos visibles de folios 90 a 93 del expediente digitalizado, esto es, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

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

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 19 de agosto de 1997, 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.”*

Se tiene entonces que, PORVENIR S.A., no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta **ineficaz**, debiéndose **CONFIRMAR** en tal sentido la sentencia.

Sin embargo, conforme a la prueba anexada al expediente, como lo es la historia laboral de folios 97 a 113 y el interrogatorio de parte efectuado a la

actora, se observa que ésta efectivamente laboró al servicio de la Contraloría Departamental de Antioquia siendo afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA hasta el mes de abril de 1998, y posteriormente empezó a laborar en el municipio de Medellín para el mes de mayo del mismo año, y hoy en día labora en la Secretaría de Movilidad del municipio de Medellín.

Por lo anterior, debe señalarse que en atención a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 2527 de 2000, el cual reza:

“Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.”

Al existir desvinculación laboral de la demandante a la entidad pública en donde estaba afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA, dicha vinculación desaparece y no es posible su regreso a esta entidad, tal y como lo dispuso al juez de primera instancia; no obstante, debe garantizarse a la demandante la continuidad en el régimen de prima media, la que se cumple con la solicitud de vinculación a COLPENSIONES de folios 34 y 35 de los anexos de la demanda, debiéndose en este sentido **REVOCAR** la sentencia de primera instancia en tal sentido, en lo que respecta a la orden dada a PENSIONES DE ANTIOQUIA, y en su lugar dichas órdenes correrán a cargo de **COLPENSIONES**.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen

pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

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

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos, como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia 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, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado la juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con **las cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos; y de igual forma, se deberá trasladar **los aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, conforme a los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose **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.

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.

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 al fondo privado, 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. 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 **REVOCARÁ, ADICIONARÁ y CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

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 su recurso de apelación. Las agencias en derecho 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 **REVOCA** la orden dada a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, y en su lugar, se **ORDENA** a **COLPENSIONES** a tenerla como afiliada y recibir los conceptos trasladados.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se ordena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de los conceptos ya ordenados por la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, la cual, junto con las *cuotas de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes*, ya ordenados, deberán ser debidamente ***indexados***, con cargo a sus propios recursos, y además deberá trasladar ***los aportes al fondo de garantía de pensión mínima***, conforme a los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

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

QUINTO: Las costas procesales y agencias en derecho, como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Marta Lucia Suárez Gómez
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
LITISCONSORTE	Pensiones de Antioquia
RADICADO	05-001-31-05-008-2019-00929
DECISIÓN	Revoca, adiciona 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