



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Rubiela de Jesús Atehortúa Soto
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-023-2019-00908
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca, adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de diciembre 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 **349** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **RUBIELA DE JESÚS ATEHORTÚA SOTO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-023-2019-00908**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUÁREZ TORRES**, obrando en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS 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. **NATHALIA CAROLINA ROSERO MONCAYO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.391.508, y portador de la tarjeta profesional N° 199.062 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

De igual forma, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar y continuar con la representación judicial de PORVENIR S.A. a la doctora MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS. Y como consecuencia se ordene la reactivación sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES, con las implicaciones legales que ello conlleva, y que se trasladen la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos e intereses hacia COLPENSIONES, y se ordene a COLPENSIONES a recibir la totalidad del saldo junto con sus rendimientos, frutos e intereses. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Fundamenta sus pretensiones indicando que, nació el 25 de diciembre de 1966. Que estuvo afiliada al ISS desde el año 1987, y cotizó un total de 503 semanas. Que se trasladó al RAIS en agosto de 1999, conforme a una reunión que duró tan solo 20 minutos, en donde le indicaron que los fondos privados eran la única opción segura para proteger su futuro pensional. Que a pesar de que le ayudaron a llenar su formulario nunca le preguntaron sobre los beneficiarios de ley. Que nunca que se le informó que su pensión era por capital, como tampoco otras características del RAIS. Que, en el año 2003, radicó solicitud de traslado, considerando que su retorno había sido aceptado, por lo que desde tal fecha se realizaron las cotizaciones a COLPENSIONES. Que actualmente cuenta con 1.454 semanas cotizadas. Que solicitó información de su traslado a PORVENIR S.A., la cual fue entregada, pero manifestándole que su asesoría fue de manera verbal. Y que elevó solicitud para su regreso a COLPENSIONES, la cual fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la fecha de afiliación al ISS. Que no le consta los hechos que van dirigidos al fondo privado ni la información suministrada por éste. Y que es cierta la solicitud de traslado elevada a COLPENSIONES, la cual fue negada. Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

✓ **PORVENIR S.A.:**

Frente a los hechos de la demanda expuso que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS. Que no es cierto como se presentó la afiliación de la demandante, ya que esta se dio de forma libre y voluntaria el 25 de agosto de 1999. Que la actora recibió asesoría por parte del fondo privado de manera verbal, la cual fue clara, suficiente y veraz, cumpliendo todas las obligaciones vigentes para la fecha de traslado. Que la demandante fue la que omitió la información de sus beneficiarios. Que la parte actora contó con todos los canales informativos para solicitar información. Que no le consta la solicitud eleva a este fondo, pero que se atienen a lo dicho en la prueba documental. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones, y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 24 de mayo de 2022, el Juzgado Vigésimotercero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, manejado por PORVENIR S.A.; como argumento de su decisión, expuso que no fue probado por parte del fondo privado 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 PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por razón de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, así como de los respectivos rendimientos que se hubieren causado y las sumas alusivas al seguro previsional y demás

emolumentos integrantes de sus aportes, en el término improrrogable de 30 días.

Señaló que el posible detrimento que hubiese podido sufrir el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada PORVENIR S.A. de su propio peculio, sin que los intereses patrimoniales de la entidad de derecho público, puedan afectarse, quedando COLPENSIONES, dispensada de ese riesgo.

ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir la devolución que está obligada efectuarle PORVENIR S.A., y a actualizar la historia laboral.

DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas.

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

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó su recurso de apelación parcial, expresando que para la época de traslado de la demandante se cumplió con el deber de información tal y como se exigía. Que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante confesó que recibió una asesoría de forma grupal donde le manifestaron, muchas características, entre ellas, que sus aportes podían ser heredados. Que para la fecha en que realizó el traslado la demandante no existía la doble asesoría, y nunca se tachó de falso el formulario y reconoció que, si existió una asesoría, pese a ser buena o mal. Que no está de acuerdo en la carga que se le impone al fondo privado con las responsabilidades que también tenía el régimen de prima media, al solicitar su traslado nuevamente a COLPENSIONES. Que la demandante no puede favorecerse por su propia culpa, al no prosperarle el traslado al régimen de prima media. Que todas las pruebas dentro del proceso apuntan a que PORVENIR S.A. entregó la información a la demandante, y que COLPENSIONES, fue el que no quiso aceptarla posteriormente, y era este quien debía haber brindado información en su momento, y no lo hizo, por lo que se debe invalidar es desde el año 2003, que la demandante quiso trasladarse a COLPENSIONES. Que los descuentos realizados fueron los

obligados por la ley en su momento, y no se pueden devolver todos los conceptos porque también sería premiar el actuar negligente de COLPENSIONES. Y que al manifestar la demandante que el interés de pertenecer al régimen de prima media, es por el valor de su pensión, se entiende que no fue engañada.

✓ COLPENSIONES.

La apoderada de la entidad, basó su decisión en lo que concierne al derecho adquirido y a la mera expectativa, señalando que la demandante por no contar con los requisitos de ley, no se puede hablar de un derecho adquirido, sino de mera expectativa de derecho. Y que en Colpensiones, está siendo descapitalizado con las ineficacias de traslado, y a su vez descapitalización del sistema pensional.

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

• **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos que no se comparte lo concerniente a lo dispuesto en el escrito introductorio se trata de negociaciones indefinidas, ya que era menester que la parte demandante ejerciera el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de la AFP, y no solo manifestar no haber recibido información. Que las manifestaciones de la parte actora no configuran negaciones indefinidas, lo que imposibilita pasar a hacer un análisis de lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil. Que el legislador no definió exactamente el estándar de prueba⁶ para el proceso laboral, lo que implica que es al juez, en cada caso concreto, con base en los medios de prueba regular y oportunamente allegados a la causa judicial, a quien le pertenece, en el ejercicio de su autonomía, la valoración de la prueba y deducir si una proposición fáctica se encuentra probada. Que la Corte Suprema de Justicia, determinan prácticamente el establecimiento de un estándar probatorio que resulta imposible, concluyendo que el formulario de afiliación acredita un consentimiento, pero no informado. Que se debe tener

en cuenta lo establecido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que se debe tener en cuenta lo manifestado en la sentencia SL3537-2021 y su salvamento de voto. Y que en el evento que se acceda a las pretensiones se ordene la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el RAIS.

✓ DEMANDANTE:

Señaló en sus alegatos que quedó probado que PORVENIR S.A. no cumplió con sus deberes profesionales de brindar información amplia, clara, completa, oportuna, suficiente y veras. Y que la sentencia de primera instancia, resultó acorde a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia.

✓ PORVENIR S.A.:

Indicó en sus alegatos que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la demandante se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza. Que PORVENIR S.A. cumplió con su deber de información, y le entregó información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo formulario de afiliación. Que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen y no lo hizo. Que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre ambos regímenes. Que PORVENIR S.A. ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de presa informando cambios normativos. Que los documentos que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado del actor. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014, y por ende tales obligaciones no existían para la época de afiliación y estas no se pueden aplicar de manera retroactiva. Que se avizora un incumplimiento de la demandante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que las condiciones del RAIS se encuentran en la Ley 100 de 1993 y la ignorancia o desconocimiento de esta no sirve de excusa. Que la condena de traslado a COLPENSIONES de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la demandante debe ser revocada. Que si se deja en firma

dicha decisión se solicita que no se condene a la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentra en el patrimonio de PORVENIR S.A. Y que respecto de las costas se debe tener en cuenta que PORVENIR S.A. siempre obró de buena fe y de manera objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales para la época en que se dio el traslado.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora RUBIELA DE JESÚS ATEHORTÚA SOTO a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iii)** la devolución o no del bono pensional; **iv)** la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; y **v)** las costas procesales impuestas a COLPENSIONES.

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

Para comenzar, esta Sala pasará a 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 del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que, en el año de 1999, en la universidad UPB los reunieron para darle a conocer los fondos privados, citándolos a una reunión colectiva que fue de 15 o 20 minutos, en donde les dijeron que si estaban en el ISS se podrían quedar sin pensión, ya que este tendía a desaparecer y que no podría acceder sus dos pensiones. Que nunca recibió una reasesoría por parte de PORVENIR S.A. ni por

Colpensiones. Que nunca le brindaron una información personalizada. Que no le hablaron que tendrían una cuenta de ahorro individual. Que no les explicaron del bono pensional ni de los rendimientos financieros. Y que quiere regresar a COLPENSIONES, por el engaño sufrido, por no habersele brindado la información correcta, y por el valor de la pensión.

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 anexó el documento visible de folio 44 del expediente digitalizado, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por la 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 este documento no es 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 25 de agosto de 1999, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la

administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: “...i) *la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*”

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

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

Con relación a 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 las apelaciones 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, partiendo del principio de la sostenibilidad financiera del sistema, y al ser la sentencia revisada en grado jurisdiccional de consulta, **PORVENIR S.A.** además de lo ordenado por la juez, también deberá trasladar las **cuotas de administración** y la **prima de reaseguro de Fogafín**, y estos conceptos junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, ya ordenados por la juez, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos; y así mismo, deberá devolver 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, para en su lugar **ORDENARLE** a **PORVENIR S.A.** incluir en los valores por entregar a COLPENSIONES, estos conceptos

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

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.

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 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. Bono pensional.

En lo que respecta a la orden dada por la juez a PORVENIR 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 25 de diciembre de 2026, cuando la actora cumpliría 60 años de edad, y dado que, en la actualidad se desconoce si este ha sido recibido por PORVENIR 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.

v. Costas procesales.

En relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a COLPENSIONES, debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de PORVENIR S.A., administradora del RAIS contra quien fue dirigida la pretensión principal, siendo COLPENSIONES, convocado al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia, reciba los valores devueltos por el fondo privado, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de la falta de asesoría en el traslado, por lo que será **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la misma.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ y CONFIRMARÁ** la sentencia revisada 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 de primera instancia solo serán a cargo de PORVENIR S.A. En esta instancia son a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por no salir avante los recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda

instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, dividido en partes iguales para cada una.

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, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, las **cuotas de administración** y la **prima de reaseguro de Fogafín**, que serán debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, al igual que los seguros previsionales ya ordenados; de igual forma, 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 **REVOCA** la orden dada a **PORVENIR S.A.**, respecto a la devolución del bono pensional, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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: Se **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad de tal condena.

SEXTO: Las costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

(Sin firma por ausencia justificada)
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	Rubiela de Jesús Atehortúa Soto
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-023-2019-00908
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 16 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO