



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Gloria Cecilia Jaramillo Mejía
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-016-2018-00076
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 **357** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA CECILIA JARAMILLO MEJÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-016-2018-00076**.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare la nulidad del traslado al RAIS, debiendo tener para todos los efectos legales que la afiliación fue al RPM. Y como consecuencia que se ordene al fondo privado a trasladar a COLPENSIONES, las sumas de dinero recibidas como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses y con todos los reajustes económicos, y que se ordene el pago de intereses moratorios e indexación. Y se condene en costas procesales a las demandadas.

• **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones señaló que nació el 6 de agosto de 1958. Que ha tenido varias vinculaciones laborales. Que estuvo afiliada al ISS. Que su empleador facilitó la presencia de los promotores de los fondos privados, para que se afiliaran al fondo privado. Que se presentaron omisiones en la afiliación. Que se trasladó al RAIS el 31 de octubre de 2003. Que nunca le advirtieron las consecuencias de su traslado. Que recibiría una pensión de mayor valor en Colpensiones. Y que solicitó nulidad de la afiliación a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierto las vinculaciones laborales como figura en su historia laboral. Que es cierto que se afilió al ISS. Que no le consta la afiliación efectuada al fondo privado ni la información suministrada por este fondo. Y que es cierto que elevo solicitud de nulidad del traslado a COLPENSIONES, la cual fue contestada negativamente. Se opuso a todas las pretensiones, y presentó varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

En lo que respecta a los hechos de la demanda expuso que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta las vinculaciones laborales sostenidas como tampoco la afiliación efectuada al ISS hoy Colpensiones. Que no le consta cuales fueron las motivaciones de la actora para su traslado; sin embargo, clarifican que la información brindada por el asesor fue oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, explicándole todas las características del fondo privado. Y que no le constan los hechos dirigidos en contra de terceros como lo es COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

- **AUTO Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 21 de octubre de 2020, el Juzgado Decimosexto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante a

PORVENIR S.A., manifestando que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Como argumento de su decisión expuso que, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto por la Corte Suprema de Justicia, si bien el formulario de afiliación es prueba de un consentimiento, existe una exigencia adicional la cual consiste en un consentimiento informado, siendo la carga en cabeza de los fondos privados en el sentido de probar que, si se brindó una información suficiente, veraz y completa al momento de la afiliación, lo cual no se probó.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a la demandante del RAIS al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

ORDENÓ a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES, dentro de un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo todo el dinero recibido por la afiliación, las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, *sin que pueda retener los gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto*, considerando que en ningún momento debió producir ningún efecto jurídico dicho traslado, siendo esta erogación a cargo de sus propios recursos.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media y a recibir todos los dineros trasladados por el fondo privado.

AUTORIZÓ a COLPENSIONES, a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir a la demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo.

DECLARÓ imprósperas todas las excepciones propuestas por las demandadas.

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

- **APELACIONES:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

En su recurso de apelación señala que no hay razón para declarar la ineficacia, toda vez que la actora no esta en la posibilidad de trasladarse de régimen, como lo establece el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Que tampoco puede sustentarse la ineficacia por no haber aportado documentación alguna, ya que con las normas existentes para el momento de la afiliación de la demandante no obligaba a soportar a los fondos privados la información en documentos, ya que la Superintendencia solo exigía el formulario de afiliación, sin tener en cuenta las proyecciones pensionales, obligación que solo surge tiempo después de la afiliación de la demandante. Que las administradoras privadas no están obligadas a lo imposible e invertir la carga probatoria es totalmente desequilibrado. Que conforme al Código Civil en su artículo 9°, es claro que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y la demandante debió conocer la ley, y más que era su futuro pensional. Que no se debe ordenar devolver los gastos de administración como tampoco ninguna otra suma de dinero, ya que el inciso segundo del artículo 20 de la ley 100 de 1993, existe una destinación del 3% para financiar estos gastos de administración, y la pensión de invalidez y sobrevivientes, sin que financien la pensión de vejez, por lo que no se puede devolver en favor de la demandante, y conforme a la Superintendencia, solo se deben devolver los aportes y rendimientos, no debiéndose devolver los seguros previsionales, ya que la aseguradora cumplió con su cobertura en todo momento. Que el devolver todos estos dineros configura un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Y que además se debe declarar la prescripción de todas estas sumas de dinero, ya que no están destinados a financiar la pensión de vejez.

- ✓ COLPENSIONES:

En su recurso expuso que deben existir unos períodos mínimos de carencia, los cuales al no existir afectan la sostenibilidad del sistema. Que estos traslados afectan la prohibición consagrada en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, normatividad que fue declara exequible. Que la demandante pasó por

largo tiempo en el RAIS, y no contribuyó con el fortalecimiento del RPM, y se apartó de la solidaridad. Que los traslados solo pueden estar dados por lo que ha dispuesto la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, SU-062 de 2010, y SU-130 de 2013, y en el caso de la actora no se puede dar el traslado. Que no está de acuerdo con los aspectos probatorios y sobre todo de negaciones indefinidas, ya que la parte actora no esta en una imposibilidad probatoria, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil en sentencia SC-172-2020, y por tal razón no es posible hacer un análisis del artículo 1604, ya que, al no tratarse de negaciones indefinidas, no se puede consagrar una presunción de culpa, y se torna que quien afirme tenga que demostrar. Que se le ha restado valor probatorio al formulario de afiliación, generando una imposibilidad demostrativa, y convirtiendo el formulario en una tarifa legal, y restándole valor. Y que se está generando una trasgresión al debido proceso y a una imposibilidad demostrativa.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de 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 prueba 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 PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de información para la época. Que se debe seguir la línea de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta al deber legal de información. Que las administradoras privadas son las que deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, y no existen elementos probatorios que sustenten esa premisa. Por lo anterior, se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, abarcarán los siguientes temas: **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora GLORIA CECILIA JARAMILLO MEJÍA a PORVENIR S.A. fue válido o si por el contrario fue ineficaz; **iii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iv)** la devolución o no del bono pensional; y **v)** 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 el 31 de octubre de 2003, se presentó cuando era regente de farmacia en la Médico Preventiva, y llegó el jefe quien le manifestó que en la ofician de él, había un asesor de PORVENIR S.A., y que los iba a pasar debido a que tendía a desaparecer el Seguro Social. Que en dicha reunión le hicieron firmar el formulario, y le expresaron que el ahorro de la cuenta les quedaría a sus hijos. Que si se sintió presionada para ser trasladada. Que no le explicaron la posibilidad de pensionarse anticipadamente. Que no le hablaron que la cuenta generaría unos rendimientos. Que nunca realizó ahorros voluntarios. Que se dio cuenta que no quedaría bien pensionada por lo recibido por sus amigas. Y que se siente engañada porque le dijeron que sería igual que el Seguro Social.

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., pese a que la entidad demandada anexó el formulario de afiliación de folios 139 del expediente digitalizado, el cual 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 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 nuevamente, 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 efectuado el 31 de octubre de 2003, 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 los alegatos y apelaciones interpuestas, 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 a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al 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

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.

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 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, además de ordenado por el juez, **PORVENIR S.A.**, también deberá trasladar los **gastos de administración**, que se componen del pago efectuado a los *seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, por la pérdida adquisitiva del peso colombiano, y así mismo, también se 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 en este 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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

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.

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 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. Bonos pensionales

En lo que respecta a la orden dada por el juez al fondo privado de devolver el bono pensional a que haya lugar, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 6 de agosto de 2018, fecha en la que la demandante cumplió los 60 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida del demandante es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

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 en 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 quedan como lo dijo el juez. Las de la segunda instancia, por no salir avante las apelaciones formuladas, son de cargo de PROVENIR S.A. y COLPENSIONES. Las agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.000.000, dividido en partes iguales para cada uno.

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 **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por el juez, los **gastos de administración** debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y

también se 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.

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: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

SEXTO: Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación 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	Gloria Cecilia Jaramillo Mejía
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-016-2018-00076
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