



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Fernando Antonio Puerta Mesa
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-009-2019-00490
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), 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 **003** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **FERNANDO ANTONIO PUERTA MESA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-009-2019-00490**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare que estuvo afiliado desde el inicio de su vida laboral al RPM administrado por el ISS, trasladándose al RAIS amparado en las supuestas ventajas que le representaba pensionarse bajo ese régimen, generándose un vicio en el consentimiento.

Como consecuencia, se decrete la ineficacia de la afiliación a PORVENIR S.A. y se condene a devolver a COLPENSIONES el capital aportado, incluyendo los rendimientos y los gastos de administración que reposan en la cuenta de ahorro individual en un período perentorio de dos meses, y asimismo, se ordene la reactivación al RPM administrado por COLPENSIONES, para que esta entidad, realice los trámites administrativos para que reciba el capital, los

rendimientos y los gastos de administración que reposan en la cuenta individual. Y que se condene en costas a las entidades demandadas.

- **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones manifestó que, adquirió la calidad de afiliado en pensiones desde el 1° de agosto de 1978 y se hizo extensiva hasta diciembre del 2000, cotizando 981.43 semanas en el RPM. Que el surgimiento de la Ley 100 de 1993 introdujo la creación de los fondos privados implementando estrategias por medio de vendedores sin conocimiento para incrementar su participación en el mercado del sistema pensional, motivados en el lucro económico, ofrecieron asesorías omitiendo la realidad pensional de cada persona, desconocían beneficios y bondades, realidades desfavorables y adversas a los derechos. Que a través de una indebida asesoría accedió a cambiarse de régimen y afiliarse a PORVENIR S.A. en el 2001. Que solicitó a PORVENIR S.A. un cálculo proyectado de su pensión, el cual fue equivalente a \$828.116. Que en COLPENSIONES obtendría una mesada pensional de \$2'826.196. Que los asesores le dijeron que se pensionaría antes de cumplir la edad exigida por el ISS, que la mesada pensional sería mayor, que el ISS se iba a acabar y que el reconocimiento de la pensión sería más expedito. Que los asesores omitieron información relevante e importante. Y que toda situación fáctica es constituida de un perjuicio irremediable en caso de verse obligado a recibir la pensión por parte de PORVENIR S.A.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación frente a los hechos que es cierta la fecha de afiliación al ISS, conforme al reporte de semanas cotizadas. Que es cierto que cuenta con un total de 1025 semanas cotizadas entre el 1° de agosto de 1978 y el 31 de octubre de 2000. Que no es un hecho sino una citación de la norma sobre la entrada en vigencia el RAIS. Que no le consta que los fondos privados contrataron asesores para llevar a cabo afiliaciones, toda vez que, COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna. Que no le consta las asesorías ni la información que se le brindó, ni tampoco las expectativas que se le generaron, teniendo en cuenta que COLPENSIONES no conoce las

circunstancias específicas de tiempo, modo o lugar que llevaron a trasladarse al actor al RAIS. Que es cierto que solicitó a PORVENIR S.A. cálculo proyectado de su pensión. Que COLPENSIONES no tiene conocimiento del salario, la cuantía de sus aportes, ni el tiempo de estos, en virtud que el actor no se encuentra vinculado al RPM. Que no es un hecho sino una apreciación, el hecho de que los asesores de PORVENIR S.A. indujeran en error al actor. Que no le consta a COLPENSIONES la asesoría brindada por PORVENIR S.A. ni los cálculos realizados. Y que no le consta los perjuicios causados al actor. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, y planteo varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos manifestó que no le consta que el actor adquirió la calidad de afiliado desde el 1° de agosto de 1978. Que no le consta los hechos relacionados con terceros ajenos a PORVENIR S.A. Que no se trata de un hecho sino de consideraciones jurídicas la introducción de la creación de los fondos privados de pensiones y los asesores contratados sin conocimiento del funcionamiento del sistema pensional. Que la selección del actor para vincularse al RAIS fue libre y espontánea, además, al actor se le aplicó la restricción contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que no es cierto como se redacta el hecho de la proyección pensional dado que esta, no debe de entenderse como una situación concreta y definitiva, toda vez que los cálculos son aproximaciones basadas en tasas fluctuantes. Y que no es cierto que PORVENIR S.A. omitió información, por el contrario, se le brindó una asesoría veraz e íntegra, en donde informó de manera clara y suficiente las implicaciones de su decisión, funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, y no es procedente solicitar la declaración de la nulidad por cuanto no existieron vicios en el consentimiento. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 28 de julio de 2022, el Juzgado Vigésimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado de régimen pensional del demandante del régimen de prima media al régimen ahorro individual con solidaridad realizado en el año 2001 a PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión expuso en síntesis 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.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a que en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados durante la permanencia del demandante a dicho fondo, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados.

Expresó que al momento de dar la orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifique y deberá normalizar la afiliación en el sistema de información de la administradora de fondos de pensiones –SIAFP.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media, y a recibir la devolución de los dineros ordenados.

DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

En su recurso de apelación parcial solicitó se revoque de manera integral la sentencia y se absuelva a la entidad accionada, toda vez que al demandante se le brindó la información pertinente para el año 2001, fue acompañado por

un asesor, se le brindó la información sobre las ventajas y los requisitos para poderse pensionar, siendo el motivo de inconformidad una supuesta expectativa económica. Que se debe tener en cuenta que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Que los requisitos de ambos regímenes están definidos en su totalidad por la ley, y, por lo tanto, las partes no puede pactar condiciones distintas para la efectividad de las consecuencias jurídicas. Que, si bien el formulario de afiliación no se allegó al proceso, no es posible restarle valor y menos desconocer dicha situación. Que la entidad cumplió todas las obligaciones del deber de información y no le era dable entregar proyecciones pensionales. Que, frente al deber de información, en el interrogatorio de parte manifestó el actor que al momento de dicha vinculación no le surgieron dudas y durante todo el tiempo de estar afiliado al RAIS no presentó nunca inconformidad ante PORVENIR S.A., a pesar de trabajar en entidades financieras y ser contador público. Que se debe tener en cuenta que el actor presentó la demanda por una expectativa económica y no solo por una ausencia de información. Que el demandante decidió hacer el traslado de manera libre y voluntaria, lo cual fue ratificado durante todo el tiempo de la afiliación del actor, el cual fue de 25 años. Que PORVENIR S.A. cumplió con la carga procesal impuesta, pese a la inversión de la carga probatoria. Que jurídicamente no se le debe de imponer cargas distintas a PORVENIR S.A., ya que se estaría desconociendo la confianza legítima, siendo el traslado una causa lícita. Que no se puede condenar a la devolución de gastos de administración, pues también en el RPM se destina un 3% a gastos de administración, pensión de invalidez y sobreviviente, pues estos no forman parte integral de la pensión de vejez, y además están sujetos a la prescripción. Que los únicos valores a retornar son el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos. Y que, en caso de confirmar el traslado de las sumas, que se compensen estas condenas en especial gastos de administración, primas de seguros y las indexaciones a cualquier título, con los rendimientos financieros que excedan de los mismos establecidos en la ley.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en sus alegatos que, si el honorable tribunal ratifica que la ineficacia de traslado fue ocasionada por la conducta indebida de la AFP, esta asuma a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado. Que se debe ordenar a la AFP del RAIS que la devolución de los aportes comprenda la totalidad del aporte realizado en favor de la parte demandante, los destinados al pago administración de la cuenta, pago de primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y a financiar el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados. Y que todo lo anterior está sustentado en sentencias SL 1688-2019, SL 2877 del 29 de julio de 2020, SL 17-595 del 18 de octubre de 2017 y rad 31989 del 9 de septiembre de 2008.

✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos solicitó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta, por lo que el acto goza de plena validez, así como tampoco, el artículo 1508, el cual expresa cuales son los vicios del consentimiento. Que no se puede aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues se estaría violando el principio de la inescindibilidad de las normas, al acudir también a disposiciones del Código Civil, como tampoco se puede aplicar el artículo 899 del Código de Comercio. Que el formulario de afiliación suscrito por el actor se presume válido, siendo una selección libre, espontánea y sin presión, el cual no fue tachado de falso. Que se debe tener como saneada la afiliación por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir los descuentos del aporte con destino al régimen privado y, además, se le permitió el derecho de retracto. Que, si se cumplió con la carga procesal impuesta, pues se aportaron los documentos que se tenían en su poder y que no es viable imponer cargas distintas a los fondos privados. Y que en el hipotético caso de considerar que no tuvo validez el negocio jurídico, solo se debe trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, sin ninguna otra suma diferente, como lo son los gastos de administración y primas de seguros.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación del señor FERNANDO ANTONIO PUERTA MESA 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)* 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 del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que para el traslado confió en el asesor que le dio la información, y se sintió motivado con lo que él le dijo. Que no leyó el contenido del formulario de afiliación, simplemente lo firmó y confió. Que su decisión no fue libre y voluntaria, y si bien no fue obligado, si sintió presión. Que recibió extractos solo hasta un tiempo, pero le dejaron de llegar debido a que se cambió de residencia, y por falta de tiempo no los analizaba y no los entendía. Que en ningún momento actualizó los datos. Que no cuestionó ni resolvió dudas por confianza. Que no radicó queja alguna ante PORVENIR S.A. Que en el año 2019 pidió asesoría a PORVENIR S.A., la cual le informó que se pensionaría con el mínimo y diligenció el formato para cambiarse al RPM. Que desconoce cómo se efectúan los aportes voluntarios. Y que su principal motivación para volver a COLPENSIONES es porque PORVENIR S.A. no cumple con sus expectativas.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a

quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., y si bien este afirma que diligenció un formulario de afiliación, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de afiliarse a un régimen pensional, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente al accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de afiliarse a un determinado régimen pensional.

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

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante firmara 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 la afiliación al dicho régimen pensional.

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

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

Con respecto a la información que se le debía brindar al demandante para la fecha de afiliación, 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, la afiliación al RAIS del actor fue en el año 2001, 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 la afiliación 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 el demandante no se hubiese afiliado al RAIS, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al

monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiese querido estar 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 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

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.

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 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

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.

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.

los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, al ser la presente sentencia revisada en grado jurisdiccional de consulta, y en resguardo del principio de la sostenibilidad financiera del sistema, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado la juez, deberá trasladar también la **prima de reaseguro de Fogafín**, concepto debidamente **indexado** con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

iii. Bono pensional.

En lo que respecta a la orden dada por la juez a PORVENIR S.A. de devolver los bonos pensionales, se tiene pues que la redención normal del mismo fue para el 27 de mayo de 2020, fecha en la que el demandante cumplió los 62 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 actor 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

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.

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.

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

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se ordena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos ya ordenados por la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, debidamente ***indexado*** con cargo a sus propios recursos.

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

QUINTO Las costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho 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
DEMANDANTE	Fernando Antonio Puerta Mesa
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-009-2019-00490
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/148> 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 1° de febrero de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 1° de febrero de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO