



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Orlando Sastoque Castillo
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2022-00061
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El veintidós (22) de febrero 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 **027** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ORLANDO SASTOQUE CASTILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-019-2022-00061**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado realizado a partir del 1° de julio de 1995, ante el RAIS administrado por PORVENIR S.A. por haber faltado la AFP al deber objetivo de información, en detrimento de los intereses del demandante.

Como consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A., transferir el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y cuotas de administración a COLPENSIONES. Y que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas.

• **HECHOS:**

Como supuestos facticos de sus pretensiones, indicó que nació el 28 de septiembre de 1960. Que se afilió por primera vez al ISS hoy Colpensiones, a partir del 04 de agosto de 1986 hasta el 30 de junio de 1995, acumulando un total de 435,8 semanas. Que a partir del 1° de 1995 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Que, desde la fecha del traslado al RAIS, ha realizado aportes al sistema general de pensiones, alcanzando al 30 de noviembre de 2021 un total de 1.350 semanas cotizadas, que, sumadas a las 435,8 semanas sufragadas ante Colpensiones, arrojaría un total de 1.786 semanas. Que el 28 de septiembre de 2012, arribo a la edad de 52 años, fecha límite en la que pudo ejercer su derecho de traslado para el RPM, sin embargo, no recibió la respectiva asesoría que le debía ofrecer PORVENIR S.A. para ejercer su derecho de elección y traslado dentro de la oportunidad legal. Que elevó derecho de petición a PORVENIR S.A. y le realizaron una proyección de la mesada pensional que obtendría en el RAIS, informándole que con una cotización del 100% a la edad de 62 años tendría derecho a una mesada equivalente a \$924.334 pesos. Que, efectuada la liquidación de la pensión, con las normas relativas al RPM, con las semanas efectivamente cotizadas hasta el 30 de noviembre de 2021, la mesada pensional sería equivalente a la suma de \$1.755.671. Que el día 1° de febrero de 2022, elevó ante COLPENSIONES formulario de solicitud de traslado para RPM, resolviéndose de manera desfavorable. Que PORVENIR S.A. no le proporcionó una suficiente, veraz, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría el traslado y sus consecuencias futuras. Y que confió en que la pensión que recibiría por parte de PORVENIR S.A. sería superior o igual a la que percibiría en COLPENSIONES.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y la afiliación al ISS hoy Colpensiones. Que es cierto que se trasladó a PORVENIR S.A. a partir del 1° de 1995. Que no le consta los aportes al sistema general de pensiones ni el total de semanas. Que no le consta los hechos que van dirigidos en contra de entidades ajenas. Y que es cierto que el 1° de febrero de 2022 elevó derecho formulario de solicitud de traslado para el RPM y esta fue desfavorable aduciendo que se encuentra a diez años o

menos del requisito de edad para pensionarse. Se opuso a las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

✓ **PORVENIR S.A.:**

Frente a los hechos manifestó que no le consta su fecha de nacimiento. Que no le constan los hechos relacionados con terceros ajenos a PORVENIR S.A. Que no es cierto como sucedió el traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Que, respecto a sus cotizaciones, se atiene a la historia laboral donde se relacionan las semanas cotizadas y los aportes realizados. Que no le consta que el 28 de septiembre de 2012 a los 52 años era su fecha límite para ejercer su derecho de traslado para el RPM, además, ha de tenerse en cuenta que PORVENIR S.A. informó el derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional y se le brindó la información clara, precisa, veraz y suficiente. Que no es cierto que se le realizó proyección de la mesada pensional que obtendría en el RAIS, toda vez que, la posible diferencia en el monto de la mesada pensional entre uno y otro régimen no constituye un presupuesto legal para acceder a declarar un supuesto vicio en el consentimiento, ni cualquier otra eventual irregularidad en la celebración del negocio jurídico. Que no le consta las liquidaciones de pensión, teniendo en cuenta que son manifestaciones subjetivas sobre el valor de la mesada pensional que le corresponde al RPM. Y que no es cierto que la pensión que recibiría por parte de PORVENIR S.A. sería superior o igual a la que percibiría en COLPENSIONES. Se opuso a la mayoría de las pretensiones dirigidas en su contra, y presentó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 29 de agosto de 2022, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del actor del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad; y consecuentemente que, para efectos pensionales, aquel estuvo afiliado al régimen de prima media.

ORDENÓ a COLPENSIONES a aceptar el regreso o vinculación del actor a esa entidad.

ORDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales con destino a COLPENSIONES, y a esta última, a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral.

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

- **APELACIONES:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Presentó recurso de apelación manifestando que el consentimiento libre y espontaneo se ve materializado con la afiliación al RAIS, y en su momento COLPENSIONES no tuvo que ver nada con la decisión pues es un pasivo y simplemente acepto la decisión que se tomó. Que el afiliado contaba con un espectro de la decisión más amplio para definir su situación pensional que mejor se ajustara a sus condiciones particulares, la cual debía de tener un análisis mínimo que permitiera tomar una acertada decisión, y esta finalmente se materializaba con la suscripción del formulario. Que no es procedente el reconocimiento del traslado al RPM decretado, pues el demandante sufrió las consecuencias de traslado al nuevo régimen. Que no se puede hablar de un fallo favorable a las pretensiones del demandante cuando es este el llamado a demostrar que fue trasladado como producto de un engaño y falta de información como se manifiesta en la demanda. Que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando este actuó de buena fe. Que COLPENSIONES ha actuado conforme a derecho siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional respecto a las restricciones que se señalan para trasladarse de régimen. Y que solicita que se revise la decisión adoptada y se exonere de todas y cada una de las pretensiones a COLPENSIONES.

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

- **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

El apoderado de la entidad señaló en sus alegatos que, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. Que no es razonable imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, pues desvirtúa el principio de confianza legítima y el debido proceso. Que COLPENSIONES quien, sin haber participado en el trámite de traslado, es quien debe afrontar la carga de la prestación, siendo así no admisible el formulario suscrito por el afiliado sea desestimado por los diferentes despachos como una prueba de voluntad libre, indicándose que solo corresponde a una cláusula de carente certeza. Que dicho concepto de selección implica una voluntad consciente para elegir entre uno u otro régimen, no estando supeditado a la fuerza o engaño que deberá ser objeto de debate probatorio. Que el demandante accede al RAIS sin verificar de fondo las consecuencias de dicho cambio, situación ajena a COLPENSIONES, quien no podía evitar que el afiliado renunciara al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez o muerte. Que es claro que la afiliación al RAIS goza de plena validez y lo que se avizora es una inconformidad con la mesada pensional y por eso se alega la falta de información. Que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no solo al concepto constitucional de equidad, sino también al principio de eficiencia pensional. Que la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder a la pensión, está contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que el demandante carece de fundamentos probatorios que permitan hablar de condenas para COLPENSIONES, pues el consentimiento libre y espontaneo se ve materializado con la afiliación al RAIS. Que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando se ha regido por el principio de la buena fe. Que el afiliado contaba con un espectro de decisión más amplio a la hora de definir la situación pensional que mejor se ajustara a sus condiciones particulares. Y que no es procedente el reconocimiento de traslado en el RPM y no le es dable la

alegación de vicio de consentimiento en el traslado de régimen, pues este se hizo efectivo y surtió las consecuencias de la afiliación al nuevo régimen.

✓ PORVENIR S.A.:

El apoderado judicial de la entidad accionada, expuso en sus alegatos 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 ORLANDO SASTOQUE CASTILLO a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; *iii)* y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción

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

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

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

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

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

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones

que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

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

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

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

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para

la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

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

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que el acercamiento del asesor duro 10 minutos, y fue de manera individual. Que le habló sobre el fondo, manifestándole que este era la mejor opción, que el ISS se iba a acabar, y en el fondo privado salía con mejor pensión. Que no recuerda que le hayan hablado sobre los rendimientos. Que le dijeron que se podía pensionar a la edad de 55 años. Que no le dijeron que se podía retractar a los 5 días después de firmar el formulario. Que al firmar el formulario solo leyó sus datos, pero no entendió bien el contenido de este. Que le dijeron que la pensión se heredaba a su esposa, hijos y sobrinos. Que recibía los extractos de manera física, leía solo las fechas para ver que estuviera bien cotizado, pero nunca los entendía. Que no le dieron una reasesoría ni lo advirtieron sobre que estaría próximo a entrar a una prohibición legal de que no podía cambiarse de régimen pensional. Y que su motivación radica en que se siente engañado porque nada de lo que le dijo el asesor era cierto.

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., toda vez que, si bien el demandante afirmó que suscribió el formulario de afiliación, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que 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 trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

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

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS del actor fue el 21 de junio de 1995, 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 el demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

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.

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

Por lo anterior, PORVENIR S.A., contrario a lo manifestado por el juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver las **primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**,

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.

⁶ En 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.

⁷ Respecto 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.

debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, por lo que se deberá **REVOCAR** la sentencia en lo que respecta a este concepto, para en su lugar **ORDENARLE** a PORVENIR S.A. incluir en los valores por entregar a COLPENSIONES.

De igual manera, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, se deberá **ADICIONAR** la sentencia, para ordenar a PORVENIR S.A. trasladar la **prima de reaseguro de Fogafin**, la cual deberá ser debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, al igual que **las cuotas de administración** ya ordenadas; del mismo modo, 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.

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 la AFP privada 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. 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 como lo dijo el juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de COLPENSIONES por no salir avante su recurso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sentencia en lo que refiere a la no inclusión de los valores destinados al pago de las primas de los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, y en su lugar, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** al traslado de los mismos, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la **prima de reaseguro de Fogafín**, y **las cuotas de administración** ya ordenadas, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos; y, además, 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.

CUARTO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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	Orlando Sastoque Castillo
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2022-00061
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/147> 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 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 23 de febrero de 2023 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO