



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Ignacio José Bolívar Blanco
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-017-2022-00134
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de marzo 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 **064** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **IGNACIO JOSÉ BOLÍVAR BLANCO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-017-2022-00134**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, debiéndose tener como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada a COLPENSIONES, estando obligado PORVENIR S.A., a devolver los aportes a COLPENSIONES.

Y como consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a trasladar todo y cada uno de los aportes, incluidos rendimientos sin ningún descuento por cuota de administración, y que se tenga como válida y sin solución de continuidad la afiliación a Colpensiones. Y que se condene en costas a las demandadas.

• **HECHOS:**

Como fundamentos de las pretensiones indica que, nació el 09 de diciembre de 1958 y cuenta con 62 años. Que cotizó al ISS a partir del junio de 1984 hasta marzo de 2001. Que se trasladó a PORVENIR S.A. Que en la asesoría que recibió se omitió explicarle las diferencias entre el RPM y RAIS y solo se limitaron a informarle sobre la rentabilidad y las fluctuaciones del mercado que podrían dar lugar a una excelente pensión. Que el traslado no obedeció a una verdadera, libre, voluntaria y plena manifestación de voluntad. Que el 7 de abril de 2021, elevó derecho de petición ante PORVENIR S.A solicitando pruebas de asesoría y reasesoría; y el 27 de abril de 2021 le dan respuesta informándole que estas son verbales y por ello no aporten soportes. Que el 07 de mayo de 2021, elevó a COLPENSIONES solicitud de afiliación al RPM, a la cual no se le ha dado respuesta. Y que existe una diferencia sustancial en la mesada pensional en ambos regímenes.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y su afiliación al ISS. Que es cierto que se trasladó a PORVENIR S.A. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad. Y que son ciertas las solicitudes elevadas. Se opuso a la prosperidad de algunas pretensiones, y frente a otras no se pronunció, ya que no va dirigidas en su contra. Y planteó varias excepciones de fondo.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda expuso que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS. Que no es cierto que no se le haya brindado una información al demandante, toda vez que su traslado fue libre e informado, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión. Que no es cierto que la sociedad haya engañado al demandante. Que no es cierto como se planteó la respuesta de PORVENIR S.A al derecho de petición, esta se atiende al contenido literal del documento que emitió la sociedad. Que al demandante no se le omitió ningún detalle para su traslado, explicándole las ventajas y desventajas del RAIS. Que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Y que no le consta los valores

proyectados de la diferencia en mesadas, ya que no sabe que parámetros tuvo en cuenta para establecerlos. Se opuso a las pretensiones, y planteó varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 28 de septiembre de 2022, el Juzgado Decimoséptimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A.

Como fundamento de su decisión expresó que según la Corte Suprema de Justicia el carácter de la información, implica que sea una información clara, concreta y precisa, y que el afiliado pueda entender que es lo que está haciendo para poder tomar una información libre y voluntaria, aunado a que el formulario de afiliación no acredita el deber de información, pues éste solo confirma que la persona decidió afiliarse, más no que se le entregó la información necesaria.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES dentro los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los recursos, de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto del capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima.

ORDENÓ a COLPENSIONES proceder con el recibo de estos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral y activar la afiliación del demandante al RPM.

DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

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

- **CONSULTA:**

Ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, por lo que la sentencia fue remitida a este Tribunal para ser revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Expresa en sus alegatos que existe una imposibilidad de declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro individual, toda vez que no se probó ni declaró un vicio en el consentimiento por parte de la demandante, en el momento en que decidió cambiar de régimen pensional. Que es improcedente el traslado conforme al artículo 2°, numeral e de la ley 797 de 2003, debido a que el demandante presentó su petición por fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación, donde acepta vincularse al fondo privado. Que no es plausible imponerle a COLPENSIONES, la obligación y soporte de información por escrito que no fue prevista en el ordenamiento jurídico para la fecha de traslado. Y que en caso de que se declare la ineficacia del traslado, solicita que se adicione la devolución de las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

- ✓ **PORVENIR S.A.:**

Interpuso alegatos de conclusión manifestando que se debe revocar la sentencia, ya que el despacho no valoró que el consentimiento informado se materializó con la solicitud de afiliación o formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso, el cual expresaba que el actor, hacía costar de manera libre, espontánea y sin presiones la escogencia de ahorro individual habiendo sido asesorados respecto de este de este y de otros conceptos, conforme lo exigía el artículo 114 de la ley 100 de 1993. Que esta entidad siempre le garantizo a el demandante el derecho retracto, como se comprueba con la publicación del diario El Tiempo. Que no se desconoció el principio de la autonomía de la voluntad del demandante para trasladarse. Que aduce la juez de primera instancia que no se allegó pruebas del cumplimiento del deber de información, esta inferencia no se ajusta a la realidad procesal ya que se cumplió con la carga procesal aportando documentos que para la fecha debía mantener en sus archivos, dando así lugar a una violación del debido proceso y a la confianza legítima. Que no se puede confundir la ineficacia de

un acto jurídico con la nulidad, en el caso hipotético de declarar la ineficacia de un acto la ley 100 en su artículo 113 literal b establece cuales son los dineros que se deben devolver, es así como se establece que no se pueden ordenar sumas diferentes a las referentes a la norma. Que no se logró probar la mala fe de PORVENIR S.A., no se puede condenar a esta restituir a COLPENSIONES los rendimientos por la buena gestión de los aportes del demandante, ni las sumas de seguros, ya que estos dineros fueron pagados a un tercero que cumplió con su obligación de protegerlo de cualquier posible contingencia, y en el caso tal que el Tribunal considere que se deba integrar la totalidad de los rendimientos, se solicita descontar por la sociedad las restituciones mutuas. Y que es incompatible y excluyente ordenar la indexación pues los recursos de la cuenta de ahorro se han visto afectados por la inflación generando rendimientos superiores a los que tendría en el RPM, así que ordenar las sumas indexadas es imponer una doble sanción.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor IGNACIO JOSÉ BOLÍVAR BLANCO 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 en el año 2001 cuando ingresó a trabajar como Secretario de Salud en el municipio de Itagüí, recibió la visita de un asesor del fondo, el cual le brindó una asesoría individual

que duró 15 minutos, donde se le informa que, con los aportes que este realizó y los rendimientos que estos generen podría tener una mejor pensión que la que tendría en COLPENSIONES, en donde se podría pensionar antes y que en caso de que él llegara a faltar los ahorros se le podrían dar a sus hijos, sin mencionar ningún requisito. Que no le habló de las modalidades pensionales y solo se limitó a mencionar las ventajas, sin mencionar monto, condiciones ni edad. Que las semanas que tenía cotizadas en el RPM se convertían en un bono pensional, bono que pasaba a PORVENIR S.A. Que se le explicó que podría realizar aportes voluntarios y que podría retirarlos cuando él quisiera. Que el asesor nunca le manifestó que podría regresar a Colpensiones. Que a la fecha no ha vuelto a tener ningún tipo de asesoría antes de cumplir 52 años, sin embargo, que en 2019 le llegó un correo donde se le pregunta si quería tener una asesoría para ver cómo iba su situación pensional. Que en 2010 mientras trabajaba en el hospital, teniendo 52 años y 2 meses, por petición de algunos trabajadores asistió un asesor de PROTECCIÓN S.A, que mientras escuchaba la asesoría se dio cuenta que había podido regresar a Colpensiones antes de faltarle 10 años para adquirir su derecho a la pensión, y fue donde se enteró que ya estaba dentro de la prohibición legal. Que, si le llegaban los extractos, pero que desde el 2019 no los ve, ya que no le interesan. Y que la razón de regresar Colpensiones es por motivos económicos después de haber laborado por más de 30 años.

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, pese a que anexó el documento visible de folio 82 de la contestación digitalizada, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por el demandante, que permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente 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 afiliada 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 febrero de 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.”*

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por PORVENIR S.A. en el año 2001, y no con los actos posteriores; decisión que encuentra sustento

en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**”* (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

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

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

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

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

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.

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, atiendo al principio de la sostenibilidad financiera del sistema, y que la sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, además de lo ordenado por la juez, **PORVENIR S.A.**, deberán devolver los **gastos de administración** ya ordenados, que se componen de *las cuotas de administración*, la *prima de reaseguro de Fogafin* y las *primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia*, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos. Debiéndose en este sentido **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia.

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.

Por otro lado, debe señalarse que la **indexación** es procedente, ya que este concepto es totalmente disímil a la figura de los rendimientos financieros generados por un fondo privado, los cuales se da como resultado de las inversiones realizadas por el fondo en un período establecido que, sin lugar a dudas también pueden generar una desvalorización en su rentabilidad de acuerdo a la situación económica del país o a nivel internacional, pudiéndose ver afectado el capital de las cuentas individuales, por lo tanto, al tener derecho al traslado, éstos conceptos deberán ser actualizado al momento del pago, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021, sin que esta orden este vulnerando el principio de la consonancia debido a la revisión en consulta en favor de Colpensiones.

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** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada 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 la juez. En esta instancia no se causaron.

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 la juez, los gastos **de administración**, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Las costas procesales como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Rdo. 05-001-31-05-017-2022-00134
SA 284-22

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

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	Ignacio José Bolívar Blanco
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-017-2022-00134
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/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 16 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO