

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta 68

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA PATRICIA ZULUAGA TORO** contra **PORVENIR S.A., Y COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, que se mantuvo afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado en la actualidad por **Colpensiones**.

Como consecuencia de lo anterior condene a **Porvenir S.A., a** trasladar a **Colpensiones** los aportes y rendimientos sin lugar a descontar valor alguno y a **Colpensiones** a recibirlos teniéndola como su afiliada.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el 20 de abril de 1999.

Con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones se afilió al RAIS, vinculándose a **Porvenir S.A. el 22 de junio de 2010**, donde permanece.

Al momento de trasladarse al RAIS, la AFP **Porvenir S.A.** no le suministró información respecto de las diferencias existentes entre los regímenes pensionales y las consecuencias de su selección.

Respuesta Porvenir S.A.

La AFP demandada a través de apoderada manifestó que es cierto que la demandante se trasladó entre administradora, luego de que se le brindara la información suficiente y exigida para el momento y por lo cual fue de manera libre y voluntaria.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Respuesta Colpensiones

Administradora a través de apoderado indicó que son ciertos en general los hechos de la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer traslado solicitado por la demandante, prescripción, buena fe.

Sentencia de primera instancia

El Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia **10 de noviembre de 2022**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS, y, en consecuencia, indicó que se encontraba vinculada sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

En orden a lo anterior, **Condenó a Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, tales como: cotizaciones, sus rendimientos respectivos, de igual modo deberá retornar los gastos de administración debidamente indexados, todo de acuerdo con el art. 20 de la ley 100 de 1993.

Finalmente, ordenó a **Colpensiones** tener a la demandante como su afiliada actualizando su historia laboral.

Esta decisión no la compartió Porvenir S.A., motivo por el cual la recurrió en los siguientes términos:

Recurso Porvenir S.A.

La apoderada recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, de manera parcial en la orden de devolver gastos de administración, debidamente indexados, en razón a que el art. 20 de la ley 100 de 1993 lo autoriza para realizar esos descuentos, por una buena gestión de administración, sumado a que no hace parte integrante de la pensión de la actora.

Si se acepta realizar esos descuentos se causa un enriquecimiento sin causa a favor de ésta entidad pública.

Además, hubo descuentos que fueron realizados a terceros de buena fe y no cuenta el fondo con esos dineros para hacer una posible devolución.

También debe aplicarse la prescripción por el trascurso del tiempo que han tenido esas sumas.

En cuanto a la orden de trasladar esas sumas debidamente indexadas se están ordenando otro pagó adicional, más cuando ya hubo unos rendimientos, al dejar la ineficacia las cosas en el estado que se encontraban no les cabe la figura de la actualización monetaria.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de 2022. Porvenir S.A. manifestó.

En este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita: b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa. De igual forma, el artículo

1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita. De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo. Si bien menciona que, quedará sin efecto la afiliación, no hace referencia si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y subsiguientes, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes disposiciones legales para resolver un asunto en concreto.

En este asunto, ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado. Cabe resaltar que, a la parte actora también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, luego, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con mi representada PORVENIR S.A., teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas.

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz, cierta y oportuna. Tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que, aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se

celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el.

Entonces, en forma palmaria se le imponen a las AFP cargas inexistentes, pues la misma Corte en la providencia referida, establece que, el querer -eventual, futuro, en ciería- de las leyes fue colocar en “cabeza de las administradoras” el deber de información; es decir, para el momento de la celebración de los actos jurídicos de traslado pensional no existía la obligación de suministrar la información con el alcance que se despliega en la jurisprudencia, esto es que, el afiliado comprenda –se le traslada también a las AFP la responsabilidad del acto personal de lo entendido- un tema que, ni siquiera versados en materia laboral logran abarcar, dada la complejidad técnica del asunto, como lo acepta la misma Corporación en el citada decisión.

En forma reiterada la Sala de Casación Laboral ha explicado que, los efectos de declarar la ineficacia del traslado pensional –se insiste no existe norma que prevea tal situación, ya que lo más aproximado es la ineficacia de la afiliación con las sanciones administrativas que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, es hacer la ficción de que el acto jurídico de traslado jamás existió.

De manera que, una construcción lógica y congruente es que, si el acto jurídico del traslado no existió porque el afiliado JAMÁS dejó de pertenecer al RPMPD, se debe ordenar en esta clase de procesos, la devolución de los aportes con los rendimientos que ese sistema le produciría al afiliado, pues entenderlo de otra manera es contrariar nuevamente lo dispuesto en las normas referentes a los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos.

Luego, en atención al principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a mi representada a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró mi representada por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS.

Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, es incompatible y excluyente En ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte

demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD.

Alegatos Colpensiones

Así las cosas y teniendo en cuenta que la demandante en la actualidad cuenta con 59 años de edad, no es posible el traslado de régimen. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la demandante a la hora de efectuar el traslado hacia el RAIS contaba con más de 30 años de edad, lo cual la habilitaba para trasladarse sin ninguna clase de impedimentos. frente a la pretensión de traslado de régimen, no sería procedente dado a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de adquirir el Derecho a su Pensión, ahora bien bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la Sentencia Unificada 062 de 2010.

Ahora bien, en cuanto a las cuotas de administración y demás el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, como fuese modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, establece la distribución de los porcentajes de cotización de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, indicando y para los efectos pertinentes, el hecho que un 3% del ingreso base de cotización será destinado “a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

En ese orden de ideas, se colige sin mayor disquisición el hecho que la cuota de administración que cobra las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, es un INGRESO propio en favor de la generación de su patrimonio, todo ello, en virtud de la afiliación realizada por el cotizante obligatorio al sistema general de pensiones, debiendo destacarse el hecho, que de encontrarse que si la misma se declara INEFICAZ en virtud a una afectación de la selección libre y voluntaria del régimen pensional o por faltarle a un requisito de existencia o validez, bien sea determinado por el a quo, estos dineros conjuntamente con sus rendimientos, generan un enriquecimiento sin justa causa a su favor y de no trasladarse, constituiría desmedro de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, pues ella, NUNCA, desde la selección inicial de afiliación al RAIS por parte del afiliado, tuvo en su haber, la destinación o administración de esas sumas dinerarias, las cuales servirían para efectos de capitalizar el fondo de naturaleza común.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme con el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen del demandante resulta o no eficaz, (ii) establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, (iii) revisar si operó la prescripción y si con la indexación se estaría ordenando un doble pago.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. La señora **María Patricia Zuluaga Toro** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones el 20 de abril de 1999**.
2. La actora suscribió formulario al RAIS a través de Porvenir S.A., el 1° de agosto de 2010.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-755-2022.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) 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 a través de **Porvenir S.A.** se realizó el día **1° de agosto de 2010**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97

del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.**, en su respuesta señala que se cumplió con los parámetros en la información que eran exigibles para el momento del traslado, sin embargo, más allá de esta afirmación no se encuentra en el proceso que por parte de esa entidad, administradora a través de la que se dio el traslado al RAIS suministrara una información necesaria y transparente, prueba que no se desprende la suscripción del formulario de

afiliación¹, puesto que debe recordarse que la firma de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios² pero no informado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, 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.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación al RAIS, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **Confirmará** el fallo de primera instancia.

De los efectos de la ineficacia

El Juez de primera instancia ordenó a la administradora del RAIS trasladar a **Colpensiones**, los gastos de administración, debidamente indexados, conforme lo menciona el art. 20 de la ley 100 de 1993, por los periodos en que estuvo vigente la vinculación a las mismas.

A estas condenas se opuso la apoderada de **Porvenir S.A.**, bajo 3 argumentos generales (i) los gastos de administración y seguros previsionales se cobran por ministerio de la ley y por el cumplimiento de una gestión por lo que tienen

¹En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

² Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

derecho a conservarlos, (ii) la declaratoria de ineficacia no puede implicar la devolución de los gastos de administración, esto llevaría a que no haya lugar al traslado de los rendimientos obtenidos y (iii) las sumas pagadas por seguros previsionales se encuentran en poder de las aseguradoras y cumplieron con su finalidad de cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

Con el fin de dar respuesta a estos argumentos y de paso resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor a **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por 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.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL-2877-2020, en la que al respecto se expresó:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que la actora estuvo vinculada a la administradora del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Finalmente, en lo que toca con lo pagado por primas de seguros previsionales, debe indicarse que tales pagos obedecieron a la vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones del RAIS, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, siendo un claro ejemplo de esta tesis la reciente SL-755-2022.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por la apoderada de **Porvenir S.A.**, indicando que se desestima su solicitud, sin embargo, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta 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 RPM³.

³Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

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 comprador⁴.
3. Los **gastos de administración**⁵, concepto consagra 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, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente 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 beneficios⁶, (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 pensiones⁷.

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 2016⁸.

⁴Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁵Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. 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.

⁶Sentencia SL-4360-2019.

⁷Sentencia SL-2877-2020.

⁸En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia. **ADICIONANDO** para indicar que también deben trasladarse los aportes realizados para el fondo de garantía de pensión mínima.

De otro lado, no puede terminarse este acápite en el sentido de que haciendo acopió de las más recientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se imponga a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas que 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.

Referente a este aspecto, esta Sala encuentra que el mismo tiene por finalidad que exista claridad en lo referente a los valores y conceptos que se están trasladando, amén de que cuenta con un amplio soporte jurisprudencial en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, por lo que se adicionará las condenas proferidas a **Porvenir S.A.**, para ordenarles que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

Por último, refieren la apoderada de **Porvenir S.A.**, en su recurso que los conceptos comprendidos dentro de los gastos de administración se afectan por el paso del tiempo y en ese sentido no es posible ordenar su traslado, pues han transcurrido más de 3 años desde su pago por parte del afiliado.

En lo que tiene que ver con este motivo de controversia debe indicarse que 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 enseñara la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL-1473 de 2021, por lo que en este punto se despachará desfavorablemente el recurso interpuesto.

De la condena a indexación

Referente a que al ordenar la indexación de las condenas se está ordenando un doble pago.

La Sala no comparte dicha apreciación, en razón a que esos dineros de los que se privó a Colpensiones de administrar deben recibirse actualizados al momento del pago y son ajenos a los rendimientos que se generaron, toda vez que esta es una consecuencia del mercado, mientras que cuando se vayan a pagar los valores ordenados ya abran perdido la actualización monetaria, teniendo derecho la entidad pública a recibir esos dineros con el valor actual.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, se señala como **agencias en derecho la suma de \$1.160.000.**, a favor de la actora.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por el Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, el día **10 de noviembre de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARIA PATRICIA ZULUAGA TORO** contra **PORVENIR S.A.**, Y **COLPENSIONES**.

ADICIONANDO la sentencia para indicar que también deben trasladarse los aportes realizados para el fondo de garantía de pensión mínima, a quien además se le ordena, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Radicado 05001-31-05-022-2019-00566-01
Radicado Interno: P0323
Asunto: Confirma y adiciona sentencia

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, se señala como **agencias en derecho la suma de \$1.160.000.**, a favor de la actora.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



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	María Patricia Zuluaga Toro
Demandado (s)	Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado	05001-31-05-022-2019-00566-01
Decisión	Confirma y adiciona sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona


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 31 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 31 de marzo de 2023 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO