



SENTENCIA

|            |                               |
|------------|-------------------------------|
| PROCESO    | Ordinario laboral             |
| DEMANDANTE | Juan Guillermo Peña Marín     |
| DEMANDADO  | Colpensiones y Porvenir S.A.  |
| RADICADO   | 05-001-31-05-004-2020-00411   |
| TEMA       | Ineficacia de traslado        |
| DECISIÓN   | Adiciona y confirma sentencia |

El trece (13) de abril 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 **072** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JUAN GUILLERMO PEÑA MARÍN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-004-2020-00411**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare que PORVENIR S.A. indujo en error, con el fin de trasladarse de régimen pensional, y como consecuencia, se declare la ineficacia del traslado, debiendo ser recibido por COLPENSIONES, para que este fondo siga recibiendo los aportes que faltan para tener el derecho a la pensión de vejez. Y, asimismo, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes que ha recibido por cotizaciones pensionales, expidiendo el respectivo bono pensional o documento necesito para ello, debidamente indexado.

• **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que nació el 9 de diciembre de 1963 y que tiene 56 años. Que cuando inició su vida laboral se afilió al ISS en el mes de noviembre de 1983. Que, para el 17 de abril de 1997, laboraba al servicio de la Sociedad INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S., cuando se presentaron dos asesoras de PORVENIR S.A., las cuales le manifestaron los presuntos beneficios que tendría cambiándose de fondo de pensiones, y que tendría una pensión más alta que en el ISS y que podría pensionarse con menos tiempo, y además le expusieron que el ISS desaparecería. Que al momento de la afiliación no se le explicó las consecuencias derivadas del cambio de régimen, no le explicaron características que diferenciaban entre los regímenes pensionales, por lo que no se le dio información adecuada, clara, suficiente y cierta, como tampoco se le realizó un estudio previo sobre las ventajas y desventajas de permanecer o trasladarse de régimen. Y que el 25 de julio de 2018 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen y en la misma fecha le fue negado por encontrarse con menos de 10 años para cambiarse de régimen.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ PORVENIR S.A.:

Una vez notificada en debida forma la demanda, la entidad no contestó a la misma, por lo que el juzgado la dio por no contestada.

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas planteadas en la demanda manifestó que es cierto su fecha de nacimiento y su edad. Que es cierto que cuando inició su vida laboral se afilió al ISS. Que no le consta que laboraba para INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. Que no le consta que el 17 de abril de 1997 lo visitaron dos asesoras de PORVENIR S.A, pues es un hecho presuntamente ocurrido fuera de la órbita de su competencia. Que no le consta que al momento de la afiliación no se le explicaron las consecuencias derivadas del cambio de régimen y menos sus características, por ser un hecho en el cual no intervino por acción o por omisión, y que deberá acreditarse de manera objetiva las circunstancias de tiempo, modo y lugar de afiliación. Que es cierto que el 25 de julio de 2018 solicitó a COLPENSIONES

el traslado de régimen y en la misma fecha le fue negado por encontrarse con menos de 10 años para cambia de régimen, pues esta por fuera del límite temporal que permite el traslado voluntario. Y que los demás hechos son apreciaciones subjetivas de la parte actora. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y presento varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 16 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del demandante del ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por la sociedad PORVENIR S.A. para el día 17 de abril de 1997, en consecuencia se genera el regreso automático al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, entendiéndose que estuvo afiliado a dicho régimen de manera permanente y sin solución de continuidad.

Como argumento de su decisión precisó que la encargada de brindar toda la información necesaria, clara, veraz y oportuna, es la administradora, con el fin de que se brinde conocimiento previo antes de tomar una decisión, para que esta sea consciente y libre, para que la libertad de escogencia se realice de manera responsable, mientras que se construye la pensión se generan algunas otras posibilidad de retorno o recuperación y de análisis para examinar si la pensión que se está construyendo llena el proyecto de vida de cada persona.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. para que proceda a la devolución y retorno a COLPENSIONES que recibirá a satisfacción y equivalencia dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de esta decisión, todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual, aportes, cotizaciones y rendimientos de manera completa, en este retorno se incluirán las cuotas, comisiones o pagos de administración, pagos de seguro o primas, pagos destinados a la conformación del capital de la pensión de garantía mínima, estos se remitirán debidamente indexados desde su causación hasta el momento de pago a COLPENSIONES y con cargo al propio patrimonio de la AFP PORVENIR S.A. La devolución deberá ser detallada, en ciclos y valores e incluir toda la informacion relevante para COLPENSIONES.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES proceda a reactivar la afiliación del demandante por cuenta de esa entidad al régimen de prima media con prestación definida, reciba los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia y ajuste el histórico laboral de aportes y sin solución de continuidad, además brindara todas las garantías de la afiliación al demandante.

**DECLARÓ**, no probadas las excepciones de fondo o de mérito propuestas por COLPENSIONES.

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

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia de manera integral, argumentando que el traslado del actor fue eficaz y válido, pues se le brindó la información necesaria, fue acompañado y asesorado por dos promotoras para el año 1997 y decidió suscribir el formulario de vinculación de manera libre y voluntaria. Que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal. Que en este asunto ninguno de los presupuestos legales se alegó ni menos resultaron probados en el proceso. Que para la fecha de la afiliación no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional en consideración a que esta obligación se dio con el decreto 1748 del 2014. Que no es viable jurídicamente ponerle cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento de la afiliación, pues esto constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima, ya que el afiliado para ese momento era capaz, y además el citado acto contiene un objeto y causa lícita, y ahora por interpretaciones del alcance que hacen algunas normas se desconocen instituciones primarias de un estado social de derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos. Que no se puede condenar la devolución por concepto de gastos de administración pues también en el régimen de prima media con prestación definida se destina un 3% de la cotización a financiar dichos gastos de administración, en consecuencia, no

corresponden a valores que pertenezcan a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, ya que estos no financian la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad, característica que si goza el derecho pensional, y por ende están sujetos al fenómeno previstos en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Que tiene total certeza de haber cumplido con todas las obligaciones lo que descarta la prosperidad de cualquier tipo de condena. Que en caso de que se confirme el traslado, no se pueden trasladar sumas distintas a las que reposan en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, y además en el caso de proceder, todo concepto debe ser compensado con este, como son los gastos de administración, las primas de seguros y las indexaciones a cualquier título con los rendimientos financieros que exceden los mínimos establecidos en la ley. Que se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubros que incluyen los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por PORVENIR S.A., por lo que entiende la Sala que este rubro sería excluyente con la indexación ordenada en primera instancia, por lo que se estaría imponiendo una doble condena, por ende, solicita que se revoque la decisión frente a este aspecto.

✓ COLPENSIONES:

En su recurso de apelación, expresó que no es dable la declaratoria de ineficacia, ya que el acto de afiliación cumplió con los requisitos de fondo y de forma para ser válido, pues el traslado se dio en debida forma sin que hubiese mediado circunstancia que pueda invalidar dicho acto jurídico. Que la AFP dio cumplimiento completo en los requisitos y exigencias que para la fecha le correspondía. Que el afiliado después de conocer las características de cada régimen pudo sopesar la escogencia del RAIS, resultando adecuada para el fortalecimiento de su vida. Que en el debate probatorio dio cumplimiento al deber de información y no se acreditó vicio en el consentimiento o un engaño. Que de los medios probatorios se llega a una grave verdad procesal, que si bien existe una asesoría de la AFP, la cual podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe de demostrarse, pues de lo contrario predominaría conjeturas y suposiciones. Y que el afiliado se encuentra en prohibición legal para trasladarse cuando faltaren menos de 10 años y este está en curso.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

La apoderada de la entidad demandada, en sus alegatos manifestó que con la demanda no se aportó ningún documento, para probar el vicio del conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado. Que la carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal, citando la sentencia C-086 de 2016. Que si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones que podría generar un vicio de voluntad, esto debe de demostrarse de lo contrario predominaran conjeturas y suposiciones y no hechos debidamente probados en el proceso. Que no es factible considerar a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la ley previó deberes en cabeza de ellos mismos con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Que no pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo. Que en el trámite de primera instancia no existió dolo, culpa, ni se forzó al actor a cambiarse de régimen, por lo que dicho traslado fue voluntario. Que al presentar actos de convalidación reafirmó su voluntad genuina de permanecer en el RAIS. Que al momento del traslado de régimen tenía la capacidad de discernir cual régimen era más favorable. Que, para el momento de la suscripción del contrato de afiliación al RAIS por parte del actor, en la AFP recaían obligaciones y deberes propios del Decreto 663 de 1993, Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, los cuales reglamentaron los derechos de los consumidores y el deber de asesoría y buen consejo, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Que el incumplimiento recayó sobre las AFP y no en su momento en el ISS, quien por el contrario permitió la libre escogencia y tránsito de los afiliados que voluntariamente optaron por trasladarse de régimen. Que el actor no solo suscribió el formulario de vinculación al RAIS a través de la AFP, sino que cumplió con todos los lineamientos fijados en la ley, procedió a reiterar su voluntad de permanencia en dicho régimen, al trasladarse, lo que supone que estaba conforme con los beneficios. Por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas.

## CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor JUAN GUILLERMO PEÑA MARÍN 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; y **iii)** 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 se trasladó a PORVENIR S.A. en el mes de abril de 1997, cuando estaba prestando servicios en la ciudad de Neiva y en la oficina se encontró con dos asesoras de PORVENIR S.A., las cuales estaban ofreciendo los servicios de pensión en fondos privados, y atendiendo que en esa época se escuchaba que el ISS se iba a liquidar, decidió trasladarse, debido a que le decían que las semanas cotizadas en el ISS se iban a perder. Que le ofrecían que en el fondo privado se podía pensionar con menos semanas y mejor pensión. Que la asesoría duro 45 minutos y solo se la realizaron a él. Que, en el año 2018, se acercó a COLPENSIONES para trasladarse y no fue posible por el límite de los 10 años. Que firmó un documento tamaño oficio, pero que no lo leyó. Que no le entregaron cartilla ni documentación. Que no le hablaron sobre el derecho al retractor. Que no le hablaron sobre los bonos pensionales ni ahorros

adicionales. Que no le dijeron nada sobre el régimen público. Y que no lo volvieron a contactar para ampliar la información.

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 se anexó el documento visible de folio 36 de la demanda digitalizada, esto es, el formulario de afiliación, mismo que el demandante suscribió, 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.

Se repite 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 17 de abril de 1997, 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 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 las apelaciones 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 RPM<sup>1</sup>.
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 comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, 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 beneficios<sup>4</sup>, (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 pensiones<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Se 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.

<sup>2</sup>Se 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

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 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, atendiendo al principio de la sostenibilidad financiera, y que la presente decisión se está revisando en grado jurisdiccional de consulta, **PORVENIR S.A.**, además de lo ordenado por el juez, también deberá trasladar lo correspondiente a la ***prima de reaseguros de Fogafín***, debidamente ***indexada*** con cargo a sus propios recursos. Debiéndose en este sentido **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, debe señalarse que la **indexación** ordenada por el juez 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.

---

<sup>6</sup>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.

<sup>7</sup>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.

**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 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 PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, por no salir avante sus recursos. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.160.000, la cual se dividirá en partes iguales para cada una.

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 el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar además de lo ordenado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

**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         | Juan Guillermo Peña Marín     |
| DEMANDADO          | Colpensiones y Porvenir S.A.  |
| RADICADO           | 05-001-31-05-004-2020-00411   |
| 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.

|  |   |
|--|---|
| <b>CONSTANCIA DE FIJACIÓN</b>              | <b>CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN</b>              |
| Fijado el 14 de abril de 2023 a las 8:00am | Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm |

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO