



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Alonso Restrepo Arboleda
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-006-2019-00236
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca 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 073** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ALONSO RESTREPO ARBOLEDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA.**, con radicado **05-001-31-05-006-2019-00236**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., y que, por ende, se tenga que siempre estuvo afiliado a Colpensiones.

Como consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero, recibidos como aportes obligatorios, voluntarios, bono pensional, comisiones de administración y rendimientos, debiéndose reconocer los perjuicios morales y materiales, y la indexación sobre todos los valores. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

• **HECHOS:**

Frente a los hechos manifestó que nació el 15 de enero de 1962. Que se afilió en el RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 8 de marzo de 1988 hasta el 20 de marzo de 1995. Que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 21 de marzo de 1995. Que no se le explicó cómo funciona el fondo privado y no se le advirtió de los riesgos y pormenores de trasladarse de régimen y menos se le indicó que perdería el régimen de transición. Que no se le explicaron las distintas modalidades de pensión. Que no se le indicó que la negociación del bono pensional implica un sacrificio financiero, ni que era un bono pensional. Que el 5 de diciembre de 2018, COLFONDOS S.A., le realizó una proyección donde de evidencia que la diferencia de mesada entre un régimen y otro. Que por medio de derecho de petición se logró obtener formulario de afiliación donde se presenta inconsistencia en cuanto al apellido del demandante. Que el 13 de febrero de 2019 presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES para que se tenga como que siempre estuvo vinculado a esta en virtud de la anulación, a la cual no se le ha dado respuesta. Y que el 12 de febrero de 2019, elevó derecho de petición al fondo privado solicitando la nulidad de traslado mismo que dio respuesta negativa el 20 de febrero del mismo año.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que son ciertas la fecha de nacimiento del demandante y que cotizó al ISS desde el 8 de marzo de 1988 hasta el 20 de marzo de 1995. Que algunos hechos son apreciaciones de la parte actora. Y que los demás hechos que van dirigidos contra el fondo privado no le constan, puesto que, se trata de circunstancias sobre los que versa la controversia. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ COLFONDOS S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la fecha de nacimiento del actor. Que no le consta su afiliación al ISS, ni ningún otro hecho en el que tenga injerencia un tercero, por tratarse de situaciones fácticas

ajenas a la entidad. Que no es cierto que la AFP haya realizado campañas agresivas y engañosas para atraer a personas, ni que se haya engañado al demandante con falsas expectativas si se vinculaba al RAIS, ya que son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante. Que la información dada por los asesores del fondo privado fue una información clara y suficiente sin omitir la verdad. Y que en lo que respecta a la proyección que se le realizó al demandante y a la respuesta al derecho de petición que elevó el actor, se atiene al contenido íntegro y literal de dichos documentos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 6 de octubre del 2022 el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, **DENEGÓ** todas las pretensiones del actor en contra de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, argumentando que se aparta de las decisiones jurisprudenciales, toda vez que no existiendo fundamento fáctico alguno para declarar la ineficacia de una afiliación libremente y decidida por el demandante y que ha surtido todos sus efectos por muchos años.

De igual forma, expuso que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señala que la consecuencia de la falta de información es que el acto de afiliación es ineficaz, no comparte dicha postura, pues esto lo que hace es exonerar de responsabilidad a las AFP que una vez en funcionamiento del RAIS, se lanzaron irresponsablemente a persuadir a los afiliados del RPM, privilegiando su habilidad de enriquecimiento y no el derecho a la seguridad social del afiliado, que es la razón de ser del sistema general de pensiones, liberándoseles de la obligación legal de reparar el perjuicio causado al afiliado, por lo que el perjuicio causado al demandante, lo debe reparar la AFP con sus propios recursos, financiando la pensión en los términos que se tendría en el RPM.

Y, **NO CONDENÓ** en costas procesales a ninguna de las partes.

- **APELACIÓN:**

✓ DEMANDANTE

Presentó recurso de apelación solicitando se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, toda vez que, en la misma sentencia se ratifica que el demandante realizó el traslado debido a que se le decía que el ISS iba a terminar, evidenciándose que no hubo una buena asesoría, y que simplemente se limitaron a manifestarle que las condiciones de pensionarse en este serían similares a las del ISS. Que el actor viéndose en un panorama que no le podía determinar cuál sería la mejor opción decidió realizar el traslado, es aquí donde vamos a la obligación de los fondos privados de su deber de información, en concordancia con el literal b del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual manifiesta que la elección de un régimen debe ser de manera libre y voluntaria, y que esta escogencia deviene de una información clara, completa y veraz al afiliado, y máxime aun cuando se habla de temas pensionales, que puede cambiar la realidad del futuro pensionado, afectando su derecho al mínimo vital, evitando que haya una retribución entre el fondo privado y el afiliado. Que se debe dar aplicación al artículo 271 de la ley 100 de 1993, el cual establece que se predicará ineficacia en aquellos actos que han sido viciados para tomar una decisión. Que se aparta del argumento de la juez de instancia para declarar que no existe una ineficacia, debido a que es el RAIS quien tiene del deber resarcir ese daño y no se le puede pasar esa carga a Colpensiones, pues no se puede afectar al afiliado predicando que se generará una afectación al principio de Sostenibilidad Financiera. Que se debe tener en cuenta que este principio por sí solo no va a subsanar un acto que nació a la vida jurídica de manera viciada y del cual no se producen efectos como lo es la ineficacia. Que no se puede pasar por alto que se está frente a una jurisdicción de la seguridad social, donde se habla de una relación desigual entre fondo y afiliado, adicionalmente resalta que con el Decreto 663 de 1997, el cual establece del deber de información de las administradoras, junto con la jurisprudencia frente al tema, establecen que no se puede entender que con la sola firma en el formulario se haya cumplido con el deber que tienen las administradoras de brindar una asesoría completa, supuesto que no se logró probar dentro del proceso. Que el hecho que el demandante hubiere estado afiliado al RAIS por más de 10 años, no implica que se subsane el vicio con el paso del tiempo. Y que se debe tener en cuenta que la juez de primera instancia no tuvo de presente la inversión de la carga de la prueba, ya que manifestó que a pesar que los fondos son quienes tiene la cercanía con la prueba, este proceso adolece de pruebas que acrediten si hubo o no una

correcta asesoría, lo cual no comparte, y por tanto solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Se debe advertir que si bien el apoderado de la entidad accionada, interpuso alegatos de conclusión, los mismos no serán tenidos en cuenta, toda vez que no se acreditó la sustitución de poder otorgada por la entidad y a la que hace mención el mismo abogado, para que la represente en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver de conformidad con el recurso interpuesto, será determinar: *i)* si el acto jurídico de afiliación del señor ALONSO RESTREPO ARBOLEDA a COLFONDOS S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; y en el caso de proceder el mismo, *ii)* se analizarán cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia para el fondo privado.

i. Acto jurídico de la afiliación, 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; SL445 de 2022, entre otras.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que la afiliación a COLFONDOS S.A. se efectuó en su lugar de trabajo en el año de 1995, cuando estaba en auge la noticia que el Seguro Social se iba a acabar. Que a su lugar de trabajo llegaron asesores de la AFP, los cuales en la asesoría le brindaron esa misma información sobre el ISS, y le ofrecieron como mejor opción COLFONDOS S.A. Que en dicha asesoría se le manifestó que no se

tenía que preocupar, ya que tendría casi las mismas garantías de pensionarse en el ISS, y ahora se da cuenta que son condiciones completamente diferentes. Manifestó que la asesoría que se le brindó fue muy precaria. Que firmó el formulario, pero no recuerda si ya estaba diligenciado o él mismo lo hizo. Que no acudió al Seguro Social para corroborar la información de que éste se acabaría. Y que no recuerda que el fondo privado le haya explicado los procedimientos con los que se pensionaría, sin embargo, recuerda que se le manifestó sobre la realización de aportes voluntarios, pero este nunca los tuvo en consideración, ya que no contaba con recursos suficientes.

Ahora bien, conforme a los argumentos expresados por la juez, en el sentido de que es el fondo privado quien debe responder por los perjuicios causados, pero no a través de la figura de la ineficacia, es importante iniciar este análisis, señalando que lo solicitado por la parte actora es la nulidad y/o ineficacia, advirtiéndose que jurisprudencialmente estos casos se analizan bajo la figura de la ineficacia del traslado, a raíz de la falta de información suministrada.

De acuerdo a la anterior, debe decirse que la Corte Suprema de Justicia ha fijado 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: (i) desde la fundación de las AFP, (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 del actor al RAIS a través de COLFONDOS S.A., se efectuó el día 21 de marzo 1995, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente, lo cual brilló por su ausencia como claramente lo señaló la juez en su sentencia.

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.”

Pues bien, las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por COLFONDOS S.A. toda vez que, pese a que la entidad administradora anexó el documento visible a folio 180 del expediente digitalizado, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por el actor, 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 COLFONDOS S.A. 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 el actor conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

Ahora, es necesario revisar lo consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, que habla de las características de la seguridad social, el cual señala:

*“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1°. del artículo 271 de la presente ley”*

Remitiéndonos al artículo 271 de la ley 100, este señala que **no será eficaz**, el traslado si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y señala además que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado”,* no solo a la multa, sino que indica en forma expresa **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”**, o sea que se refiere a la ineficacia del acto jurídico.

A partir de lo anterior, coincide la Sala con la valoración probatoria de la juez de primera instancia, en el sentido de que no existe en el proceso prueba que demuestre que el actor recibió una información clara y transparente por parte de COLFONDOS S.A. al momento de su traslado, sin embargo, **debe señalarse que la consecuencia de este actuar, no es otra que la ineficacia**, como bien lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su amplia Jurisprudencia, no compartiendo esta Sala, el sentir de la juez de que se está privilegiando a los fondos privados, desconociendo el ejercicio de una libre selección de régimen pensional, y por ende el derecho a la seguridad social del afiliado.

Debe indicarse, que la figura jurídica de la ineficacia, implica que la afiliación no tuvo efecto por no existir una libertad informada en el demandante al momento del traslado conforme a la sanción del artículo 271 de la ley 100 de 1993, y es por esto que el acto es inoponible, imprescriptible y no puede ser convalidado bajo ningún aspecto, pues se entiende como si fuera inexistente, no pudiéndose subsanar lo que no existe.

A raíz de todo lo dicho, es que debe concluirse que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida del demandante es la

efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **REVOCAR** la providencia en este sentido, y en su lugar se **DECLARARÁ** la ineficacia de la afiliación al RAIS, en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose que el actor estuvo afiliado al RPM administrado en la actualidad por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:

Ahora bien, 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 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, 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 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.

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

²Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

³ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶ En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

⁷ Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

Por lo anterior, COLFONDOS S.A. deberá devolver lo correspondiente a los **aportes** consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus respectivos **rendimientos**.

Así mismo COLFONDOS S.A. deberá devolver **los gastos de administración** concepto compuesto por tres valores que son: las **cuotas de administración**, la **prima de reaseguros de Fogafín** y las **primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, los cuales deben devolverse debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y de igual forma se deberá trasladar lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

Asimismo, se deberá ordenar que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Por otro lado, es necesario advertir que no puede salir avante la excepción de **prescripción**, pues como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, 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.

Corolario de todo lo dicho, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **REVOCADA**.

Las costas procesales de las dos instancias son a cargo de COLFONDOS S.A. conforme al numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de esta instancia se tasan en la suma de \$1'160.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar **DECLARA** la ineficacia de la afiliación a **COLFONDOS S.A.** del señor **ALONSO RESTREPO ARBOLEDA**, debiéndose tener para todos los efectos afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.** devolver los **aportes** consignados en la cuenta de ahorro individual del actor con sus **rendimientos** financieros, frutos e intereses, lo correspondiente a **gastos de administración** concepto que se compone de tres valores que son: las **cuotas de administración**, la **prima de reaseguros de Fogafín** y las **primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, y lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

TERCERO: Se **ORDENA** a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida y a recibir las sumas de dinero devueltas por el fondo privado.

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

QUINTO: Costas procesales y agencias en derecho, 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



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	Alonso Restrepo Arboleda.
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 006-2019-00236
DECISIÓN	Revoca 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 14 de abril de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO