



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	José Antonio Usma Muñoz
DEMANDADO	Colpensiones y Porvenir S.A.
RADICADO	05 001 31 05 014 2022 00111 01
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Solicitó el demandante que se declarara la ineficacia o nulidad del traslado realizado a Porvenir S.A., por falta de consentimiento (artículo 1502 CC) que deja sin efectos dicho acto, y que, en consecuencia, que la única afiliación válida al sistema pensional sea la realizada a Colpensiones. Además, que se ordenara a Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de los dineros, y sus dividendos cotizados a Colpensiones.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indicó que, en junio de 1992 se encontraba laborando en una cooperativa temporal, y que llegaron unos asesores de Porvenir que le explicaron someramente el funcionamiento de los fondos privados. Enunció que le indicaron de manera general que en ellos todo sería mejor, debido a que se pensionaría a la edad de 60 años con

una mesada alta, que el ISS entraría en liquidación, y que en general los rendimientos serían más altos.

Afirmó que nunca más recibió otro tipo de asesoría por parte de Porvenir sobre las implicaciones que iba a sufrir de su traslado, tales como beneficios o riesgos, monto de la pensión en cada uno de los regímenes, proyección de las mismas, diferencia y distribución de los aportes que allí se harían; datos muy importantes sobre los requisitos que debería cumplir para poder acceder a la pensión de vejez, correspondiendo a una asesoría amañada a favor a todas luces por Porvenir, lo que lo indujo a error.

Manifestó que no le informaron el posible monto de la mesada pensional que obtendría, tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ni que en caso de duda posterior, podía retratarse, es decir, no se le indicaron las consecuencias y los efectos nocivos sobre su elección o traslado.

Expresó que finalizando el año 2021, fue a las oficinas de Medellín donde le informaron que la edad para pensionarse es a los 62 años de edad, y que requiere una determinada suma de dinero como ahorro programado para una mesada pensional de un salario mínimo legal mensual, a lo que replicó informando que no era lo que le habían indicado inicialmente, considerando que había sido engañado por los asesores al momento del traslado.

Dijo que, en febrero de 2022 visitó Porvenir nuevamente con el fin de solicitar una asesoría sobre el cambio de fondo a Colpensiones, donde le informaron que ya no era posible, razón por la que elevó derecho de petición ante la mencionada AFP, solicitando el traspaso de ese fondo a Colpensiones y no le dieron respuesta.

Sostuvo que, haciendo una comparación, en Porvenir le correspondería una mesada del SMLMV, mientras que en Colpensiones, con un promedio de los últimos diez años cotizados de un 80% teniendo en cuenta las semanas de más, daría un aproximado de \$1.800.000 para el año 2022. Anotó que desea seguir cotizando, lo que le brinda la opción de mejorar su mesada, ya que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 1.442 semanas cotizadas, por lo que cuando tenga 62 años de edad, tendría cotizados

aproximadamente unas 1.600 semanas con un IBC aproximado de \$3.700.000.

Contestaciones

Colpensiones manifestó que no le constan los hechos de la demanda o que no correspondían a verdaderos supuestos fácticos. Se opuso a las pretensiones, y propuso como excepciones las que denominó carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; improcedencia de intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; devolución de cuotas o gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados; buena fe de *Colpensiones* e improcedencia de condena en costas.

Por su parte *Porvenir S.A.* afirmó que no son ciertos o no podía definir la ocurrencia de los elementos factuales que hacen parte del libelo genitor. Acto seguido mostró reparos con relación a lo petitionado, y presentó como medios exceptivos los que rotuló: prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia

El 13 de junio de 2023 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por *Porvenir*, y en consecuencia condenó a está a trasladar a *Colpensiones*, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguros previsionales y garantía de la pensión mínima, a partir del 1º. de abril de 1996.

Ordenó a *Colpensiones* que reactivara la afiliación del actor al RPMPD sin solución de continuidad, así como que incluyera en la historia laboral todas las cotizaciones sufragadas en el fondo del RAIS. Dispuso respecto de *Porvenir* que comunicara el contenido de la decisión a la Nación - Ministerio

de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales para los efectos legales correspondientes.

Finalmente declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas e impuso costas exclusivamente a Porvenir, a favor del demandante.

Para tomar la decisión, encontró que AFP privada no demostró que era falso lo afirmado por el demandante, es decir, que debió acreditar que otorgó una verdadera asesoría que permitiera al interesado ponderar los riesgos frente a la construcción de una mesada pensional futura. Ello en atención a la inversión de la carga de la prueba.

Apelación

Colpensiones presentó recurso de apelación solicitando que se revoque de manera parcial la sentencia en cuanto a que se ordene reintegrar la totalidad de la cotización, las cuotas abonadas al FGPM, el porcentaje destinado a seguros previsionales, los gastos de administración y todos los emolumentos económicos que se ordenen trasladar a Colpensiones se retornen indexados en razón de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Consulta

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a Colpensiones también se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

Alegatos

Porvenir presenta alegatos exponiendo que son puntos materia de la apelación los siguientes:

La declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS: Anota que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, pues la decisión del actor se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de afiliación al fondo privado, ya que Porvenir

cumplió con su deber de información establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó al demandante la información necesaria y obligatoria para entonces dentro del mismo formulario, el cual recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Sostiene que previa suscripción del formulario un asesor comercial de Porvenir le informo al actor sobre las características propias del RAIS, tal y como lo manifestó en el interrogatorio de practicado en la audiencia de primera instancia. Además, contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al RAIS.

Afirma que, de los hechos narrados en la demanda, y de lo sucedido en la audiencia de primera instancia, se logra inferir que la motivación de la parte actora para iniciar este proceso es el carácter económico, por lo tanto, lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este.

Solicita que en caso de que se decida dejar en firme la ineficacia de la afiliación, no se condene al traslado de los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, y que se mantenga en firme la decisión de no incluir las cuotas de administración, y seguros previsionales, pues las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

Dice que en el presente caso, dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la

cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

Manifiesta que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. Y que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por parte del TSM en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019, donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, además, la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por Asofondos.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, por medio de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir (ver formulario en el archivo 16, página 44) el 20 de febrero de 1996.

Así las cosas, el Tribunal debe definir si es ineficaz el traslado de régimen pensional de José Antonio Usma Muñoz a Porvenir S.A. y, consecuentemente, en caso de proceder la declaratoria de la ineficacia, se deberán analizar los conceptos a devolver por los fondos privados, si procede la indexación y la operancia de la excepción de prescripción. Ello con

ocasión al recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, como lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

Acto jurídico de afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

Para comenzar, la Sala hará un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que estructura el tema.

Inicialmente advirtió la referida Corporación que i) el traslado de régimen debe estar precedido de toda la información relevante para la toma de la decisión; ii) 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 conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras; iii) 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; y, iv) 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, por lo que se sanciona la falta de información relevante.

Más adelante, precisó que i) es deber de las administradoras de pensiones 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 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; 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, según las normas vigentes para la fecha en que se efectúe

el vínculo a las administradoras de pensiones, así: 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; y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, del 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 por tomar tiene como soporte las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL12136-2014, CSJ SL9519-2015, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL3496-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ STL3716-2020, CSJ STL4001-2020, CSJ STL4084-2020, CSJ SL2611-2020, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL1217-2021, CSJ SL782-2021 y CSJ SL445-2022.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante recordar la sentencia CSJ SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa de 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; además, la AFP está en una mejor posición de ilustrar, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado y, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores haga conocer a los afiliados que pretende captar, los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el régimen ofrecido.

De este modo se concluye que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por Porvenir, pues si bien aportó el formulario de traslado a dicha entidad (archivo 16, página 44), en el cual se hizo constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectuó de forma *“libre, espontánea y sin presiones”*, tal documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente se brindó una asesoría completa 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 un afiliado, cumplió con los imperativos profesionales de información.

En el caso objeto de estudio, tampoco se advierte confesión del actor, pues en el interrogatorio de parte refirió que en 1996, el empleador le dio a todos los trabajadores un formulario para cambiarse de régimen pensional y él simplemente lo firmó sin leerlo, ni siquiera sabe quién llenó los datos de ese documento; que había un asesor de la AFP, pero el empleador fue quien les informó que era lo mejor para ellos ya que el ISS estaba en crisis y que él no realizó preguntas ni al empleador ni al asesor.

De igual manera, es importante advertir que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasarse por alto 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 efectos. Al efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la CJS SL4360-2019, 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»*. Por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2.º 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 al traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Como ya se mencionó, 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 (sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL4426-2019). En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS se hizo

efectivo el 20 de febrero de 1996 (ver archivo 16, página 44) lo que se corresponde con el primer momento, por lo que según lo expresado en la sentencia CSJ SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia CSJ SL-782 de 2021, en la cual la Corte Suprema de Justicia indicó que 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 no cumplió con la carga de probar el haber realizado una asesoría suficientemente clara, detallada y concreta en relación con la situación particular, en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación; por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, lo que genera como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, por lo que se debe *confirmar* la providencia de primera instancia en tal sentido.

Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados

Ahora, 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. Lo anterior 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, 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 correspondería con rendimientos financieros, en caso de que no se hubiera surtido el traslado.

Además, es claro que en 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 pueden ser inferiores al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la persona hubiere permanecido bajo la administración de Colpensiones.

Igualmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL-3464 de 2019, señaló que *«La Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones»*.

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del

artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.

2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. **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 Fogafin y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos rubros por parte de las administradoras del RAIS a Colpensiones, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral 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, se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio **y se entreguen debidamente indexados**⁶, a efectos de que el dinero no pierda su capacidad adquisitiva, sin que ello resulte incompatible con

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.

³Se 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.

⁴Sentencia CSJ SL-4360-2019.

⁵Sentencia CSJ SL-2877-2020.

⁶En 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.

la devolución de los rendimientos restituidos, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil.

4. **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.

Ahora, con relación a los conceptos que deben ser entregados desde el RAIS hacia el RPM, resulta importante efectuar una precisión por parte del ponente, en el sentido de clarificar que, a partir de un nuevo estudio del tema, que incluye una lectura detallada de la posición que ha sostenido de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, debe incluirse las sumas dirigidas a cancelar las primas de seguros previsionales.

Lo anterior encuentra como sustento que se trata de recursos que integraban la cotización realizada al sistema pensional, por tanto, de cara a los efectos de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, cual es que el acto jurídico no produjo efectos, no es posible escindir los conceptos sufragados, y entender que parte de los gastos de administración deben ser entregados a Colpensiones y otros no, aun cuando tienen el mismo origen, más aún cuando es la AFP del RAIS quien originó o permitió que tales consecuencias se produjeran.

Por lo dicho, es necesario adicionar la sentencia para ordenar a Porvenir que, además de lo ordenado por el juez, teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema y que la presente sentencia se revisa en grado jurisdiccional de consulta, devuelva lo correspondiente a la prima de reaseguro de Fogafin, debidamente indexada con cargo a sus propios recursos, siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran

⁷Respecto 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.

dichos descuentos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1688-2019, postura que comparte la Sala. Adicionalmente, todas las sumas a trasladar por la AFP deberán ser debidamente indexadas.

Ahora, no se pueden pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como las sentencias CSJ SL843-2022, CSJ SL755-2022 y CSJ SL756-2022, en las cuales se impone a las AFP privadas la obligación de entregar información en la que aparezcan discriminados los conceptos trasladados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se adicionará la condena para ordenar que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes emolumentos a Colpensiones, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Excepción de prescripción

La Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL373-2021 y CSJ SL4062-2021 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. Dicha postura la comparte esta Sala por lo que no está llamada a prosperar la excepción en estudio.

Debe dejarse también en claro que los conceptos a devolver por el fondo privado corresponden a sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de una posible prestación; en consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, aspecto por el cual tampoco pueden estar sometidos a prescripción, tal y como se señaló en la sentencia CSJ SL1473-2021 de la Alta Corte.

Así las cosas, se adicionará y confirmará la sentencia revisada en apelación y en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como allí se dijo. Sin costas en esta instancia por salir avante la apelación de Colpensiones y dado que las demás materias se revisaron en consulta.

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: Adicionar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 13 de junio de 2023, dentro del proceso instaurado por José Antonio Usma Muñoz contra Porvenir y Colpensiones, en el sentido de ordenar a Porvenir que: i) traslade a Colpensiones, además de lo ordenado, la prima de reaseguros de Fogafin con cargo a sus propios recursos, por el lapso en que el demandante permaneció allí, siempre y cuando dentro del período de afiliación se hayan realizado estos descuentos. Adicionalmente, todas las sumas objeto de traslado, deberán ser debidamente indexadas, ii) al momento de cumplir la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la actora, los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia de primer grado en lo demás.

TERCERO: No se imponen costas en esta instancia.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ