

REPUBLICA DE COLOMBIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	José Luis Barbosa Escobar
DEMANDADOS	Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
RADICACIÓN	05-001-31-05-010-2020-00259-01
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

Medellín, quince (15) 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 Porvenir SA, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

José Luis Barbosa Escobar solicita que se declare la nulidad, ineficacia y/o inexistencia del traslado efectuado al RAIS, teniendo en cuenta un vicio en el consentimiento en el acto jurídico, por falta de adecuada información que llevó a la inducción en error por parte del ISS al no haberle brindado las consecuencias que conllevaría al trasladarse.

Que se declare en caso de existir diferencia en el valor de los aportes devueltos al ISS de los fondos privados, que el demandante está en capacidad de reponerlos y que, si llegare a existir alguna diferencia, esta, sea descontada del retroactivo pensional adeudado.

## **Hechos**

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que nació el 2 de junio de 1958. Durante su vida laboral trabajó para diferentes empleadores del sector privado, siendo afiliado al ISS, hoy Colpensiones, hasta el año de 1994, cuando fue afiliado a Colfondos S.A. sin recibir información alguna. El ISS, no le informó de su traslado, lo que implicó un grave perjuicio, sin tener en cuenta que en el fondo privado debía continuar cotizando para poder alcanzar la pensión de vejez.

Manifestó que elevó solicitud de traslado de régimen a Colpensiones y Colfondos S.A., en el mes de febrero de 2020. El 28 de febrero de la misma anualidad, la primera entidad dio respuesta negativa para conceder el traslado, por su parte la segunda, por comunicado del 4 de marzo de 2020, indicó que no era posible acceder a lo solicitado.

## **Contestaciones**

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se opuso a todas las pretensiones, y aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, que realizó cotizaciones al ISS, y la reclamación elevada ante la entidad. Por último, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la nulidad o ineficacia en el traslado de régimen pensional, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, también se opuso a las pretensiones de la demanda, y aceptó el hecho en el cual se presentó la reclamación a la entidad. Como excepciones enlistó las de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar nulidad del traslado, compensación y pago.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien fue vinculada al proceso como litisconsorte necesaria por pasiva, manifestó su oposición a las pretensiones, luego de lo cual admitió lo referente a la imposibilidad del demandante de trasladarse cuando le faltan menos de diez años para obtener la pensión de vejez. Como excepciones de fondo propuso las de validez y eficacia de la afiliación e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, aplicación del artículo 1746 del Código Civil en relación con los rendimientos financieros gastos de comisión y primas de seguro, pago, compensación, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

El 15 de mayo de 2023, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró ineficaz el cambio de régimen pensional que realizó el demandante al trasladarse al RAIS, proveniente del RPM, así como el traslado horizontal que realizó entre administradoras de fondos privados de pensiones; en consecuencia, estimó que aquel ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones.

En razón a lo anterior condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del accionante, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, asimismo y con indexación, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros que se hubieren descontado de las cotizaciones.

También condenó a Porvenir S.A., con cargo a sus propios recursos, a trasladar indexados a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los descuentos que se efectuaron mientras la demandante estuvo afiliada a dicho fondo, especialmente los

relacionados con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, sumas que deberán ser debidamente indexadas. Preciso que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Advirtió que, si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el RPM, serán Porvenir S.A. y Colfondos S.A. quienes asuman la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual el actor permaneció afiliado a cada una de estas Administradoras.

Ordenó a COLPENSIONES a recibir de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo con el IBC, cotizaciones que se tendrían como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas que lleguen a causarse.

Declaró no probada la excepción de prescripción y señaló que las demás quedaron implícitamente resueltas. Por último, impuso condena en costas a Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

Como argumento de su decisión, señaló que cada persona debe tener una asesoría en la que se ponga en conocimiento información detallada para que el traslado sea libre y voluntario, lo que conlleve un consentimiento informado pues, en caso contrario, se está frente a una ineficacia de la afiliación. Señaló el deber que le asiste a las administradoras pensionales de presentar la información de manera clara y detallada, con fundamento en la desigualdad entre los fondos privados y sus afiliados.

## **Apelación**

Para *Porvenir S.A.*, es objeto de reparo la declaratoria de la ineficacia del traslado del régimen pensional, cuando suscribió el formulario de afiliación ante *Porvenir SA*, así como la movilidad horizontal cuando suscribió formulario ante *Colfondos S.A.*, pues contrario a lo considerado por el juzgador de primera instancia, entiendo quedó acreditado en el plenario, que se cumplió con el deber de asesoría básica y necesaria que la ley le imponía, al haberse emitido un consentimiento libre, voluntario y sin presiones.

Destacó los actos de relacionamiento a que alude la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, que dan cuenta de la permanencia del demandante al interior del RAIS, máxime cuando no existe cumplimiento por parte del demandante como consumidor financiero, toda vez que su actuar es pasivo, desinteresado sin que le interese su futuro pensional.

Entiende que no es posible imponer cargas retroactivas y obligaciones adicionales a las AFP, que claramente no le eran exigibles o imputables para la data frente a la cual se surtió el traslado de régimen pensional.

Frente a las cuotas o gastos de administración expone que a estos se realiza un descuento legal, que corresponde a una contraprestación, percibida por las AFP, por haber adelantado gestiones tendientes a engrosar o rentar el capital depositado en la cuenta de ahorro individual del demandante, por lo que ordenar el giro de estos saldos a Colpensiones, constituye un enriquecimiento sin justa causa en favor de la entidad y en detrimento de la AFP condenada. En cuanto a los seguros previsionales, informa que corresponden a un descuento legal, que de manera mensual es girada a las aseguradoras previsionales del RAIS con el fin de cubrir una contingencia o siniestro, donde sean estas las que asuman el valor adicional para proceder con el reconocimiento y pago de la prestación, por lo que constituyen un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones y en detrimento de *Porvenir S.A.*

Con relación a las costas procesales, explica que el actuar de Porvenir S.A. siempre se ajustó a derecho y en consonancia con el principio de buena fe constitucional.

### **Alegatos**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, *Colpensiones* expuso que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, por cuanto el demandante al momento de presentar la demanda contaba con 62 años, situación que lo deja inmerso en la prohibición legal consagrada en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Además, menciona que el demandante no demostró por ningún medio probatorio que ejerció acciones para regresar al RPM, no hizo uso del derecho de retracto y tampoco se trasladó dentro del año de gracia otorgado por la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y menos se trasladó antes de cumplir los 52 años.

Por último, en caso de confirmar la decisión, solicita que se ordene a los fondos privados trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas de seguro previsional, con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de la cotización.

### **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de controversia que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, por medio de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y que luego se vinculó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías (ver formulario en la página 22 del archivo 11).

Así las cosas, el Tribunal debe definir si es ineficaz el traslado de régimen pensional de José Luis Barbosa Escobar a Colfondos S.A., y consecuentemente, en caso de proceder la declaratoria de la ineficacia, se deberán analizar los conceptos a devolver por los fondos privados. Ello en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación presentado por Porvenir S.A., junto con las demás condenas impuestas, a partir del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, 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 la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por Colfondos SA ni por Porvenir SA, pues si bien se aportó el formulario de traslado a Colfondos SA (ver folios 28 del archivo 11), en los cuales se hizo constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectuó de forma “libre, espontánea y sin presiones”, tales documentos no son 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, pues lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada, cumplió con los imperativos profesionales de información.

En el caso objeto de estudio, tampoco se advierte confesión de la actora, pues en el interrogatorio de parte refirió para la empresa en la cual se encontraba laborando para la época del traslado, fue la que diligenció los formularios a través de la oficina de recursos humanos y que este traslado no fue una libre escogencia por parte del señor Barbosa Escobar.

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

No puede 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 Sentencia 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°. 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 SL782-2021, 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.”*

Adicionalmente, en sentencia de tutela CSJ STP15228-2021, frente a los denominados actos de relacionamiento referidos por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, se reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente se dirige al análisis de la información anterior a la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual no convalidan el traslado de régimen pensional y, en este sentido, hizo un llamado a la Sala de Descongestión a acatar los lineamientos jurisprudenciales, por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el artículo 2º. de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que Colfondos S.A., como primer fondo al que se trasladó la actora, 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 la situación particular; 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**

Con relación a las apelaciones interpuestas por las demandadas sobre los valores a devolver por los fondos privados, 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 la demandante no se hubiese trasladado.

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 actora hubiere permanecido bajo la administración de Colpensiones.

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

Así pues, es necesario dejar 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:** constituye el sustento financiero del pago de la prestación y debe ser trasladado cuando exista movilidad del

RAIS al RPM<sup>1</sup>, conforme lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

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; se destaca 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>, como lo enseñó la Corte desde la sentencia con radicación 31989 de 2008.
3. **Gastos de administración**<sup>3</sup>: consagrados 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 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 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, se recuerda la necesidad de que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio **y se entreguen debidamente indexados**<sup>6</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS, conforme al 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 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>.

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, se mantendrá la decisión adoptada por el Juez de primer grado, atinente a la devolución de la prima de reaseguros de Fogafin

---

<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.

con cargo a los propios recursos de Colfondos S.A. y Porvenir S.A., siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran 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 las AFP deberán ser debidamente indexadas, por lo que en estos términos se ADICIONARÁ el proveído.

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 parte de los fondos privados, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, circunstancia que fue prevista por el A quo en el numeral tercero de la sentencia, frente Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

### **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.

En los términos expuestos, se *adicionará y confirmará* la sentencia revisada en apelación y en consideración al grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como allí se determinó.

En segunda instancia corren a cargo de Porvenir S.A. por no salir avante el recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de un SMMLV. Sin costas a cargo de COLPENSIONES, pues los aspectos se revisaron en consulta.

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

#### RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de ORDENAR a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. que trasladen a Colpensiones, además de lo ordenado por el juez, la prima de reaseguros de Fogafin, con cargo a sus propios recursos, por el lapso en que la actora 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.

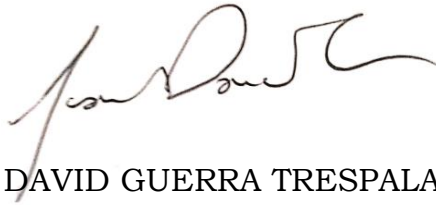
SEGUNDO: En lo demás se confirma la sentencia.



TERCERO: Costas procesales con agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ