

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Hilda Gladys Mejía Ruiz
DEMANDADAS	Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA.
RADICADO	05001310500420200022001
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca y confirma sentencia

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Se acepta el impedimento formulado por la Doctora María Patricia Yepes García, de conformidad con lo señalado en el numeral 4° del art. 141 del CGP.

SENTENCIA

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

Pretensiones

Hilda Gladys Mejía Ruiz llamó a juicio a las demandadas con el fin que se declarara la ineficacia y la nulidad del traslado y de la afiliación del régimen de prima media (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Además, que se ordenara a los fondos administradores del RAIS a trasladar a Colpensiones todas las

cotizaciones y rendimientos generados, que existan en la cuenta de ahorro individual, y que se ordenara a Colpensiones a aceptar el traslado y recibir los aportes trasladados desde el RAIS, siendo estos incorporados a la historia laboral.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 15 de junio de 1963. Desde el 12 de abril de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1992 se vinculó al sistema general de pensiones como empleada de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, de manera posterior, desde agosto de 1994 hasta el 31 de marzo de 1998 realizó aportes en pensión al ISS.

Relató que desde 1986 hasta 1998 cotizó un total de 474,29 semanas al RPM. Que en el mes de abril de 1998 realizó traslado del ISS a Protección SA, fondo perteneciente al RAIS. De manera posterior, se trasladó a Colpatria hoy Porvenir SA, traslados en los cuales existió omisión de información, debido a que las dos entidades debían comunicar los beneficios y desventajas del RAIS.

Informó que la historia laboral consolidada suministrada por Porvenir SA refleja un total de 475 semanas cotizadas al RPM con un bono pensional por valor de \$80.252.963, y como semanas cotizadas al RAIS 1136, con un saldo en la cuenta individual por valor de \$134.217.753.

Agregó que el día 2 de diciembre de 2019, radicó derecho de petición en el que solicitó a Porvenir SA anular su traslado al RAIS y permitir el retorno al RPM. El 17 de enero de 2020, Porvenir SA manifestó que no cumple con los requisitos para retornar al RPM aduciendo que cuenta con menos de diez años para obtener el derecho a la pensión. Igualmente, realizó petición a Colpensiones en la cual solicitó cambio de régimen pensional por no haber recibido información precisa al momento del traslado, quien dio respuesta negativa a la solicitud de retornar.

Contestaciones

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, dio respuesta a la demanda en la cual señala que se opone a las pretensiones, y en cuanto a los hechos solo aceptó la petición realizada por la demandante ante esa entidad, junto con su respectiva respuesta. En torno a los demás señaló que no le constaban o que no eran ciertos, y propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones, y aceptó los hechos relativos a la edad de la demandante, la vinculación al sistema de seguridad social en pensiones, así como las peticiones elevadas a las entidades demandadas junto con sus respuestas. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de régimen pensional, falta de casa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, prescripción, compensación, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media y desconocimiento del precedente judicial.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA también se opuso a las pretensiones. Aceptó la edad de la demandante, así como la fecha en la que realizó el traslado, para posteriormente presentar como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, traslado de aportes

a otra administradora de fondo de pensiones e imposibilidad de declaratoria de nulidad por inexistencia de situación anterior.

Sentencia de primera instancia

En sentencia del 28 de febrero de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado de la demandante que realizó el 31 de marzo de 1998 del ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Protección SA, así como la afiliación a la sociedad Colpatria SA hoy Porvenir SA que realizó el 24 de marzo de 1999, y en consecuencia, mantuvo incólume su afiliación inicial al régimen de prima media con prestación definida que administra Colpensiones entendiéndose que estuvo allí afiliada de manera permanente y sin solución de continuidad.

Ordenó a Porvenir SA que retorne a Colpensiones todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual, aportes, cotizaciones y rendimientos de manera completa; se deben incluir las cuotas, comisiones o pagos de administración, pagos de seguro o primas, pagos destinados a la conformación del capital de la pensión de garantía mínima, debidamente indexados. Colpensiones recibirá dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la decisión a satisfacción y equivalencia.

Ordenó a la sociedad Protección SA remita dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de esta decisión a Colpensiones quien recibirá a satisfacción y equivalencia los valores que correspondan a los periodos en que estuvo afiliada la demandante y que corresponden a los pagos o comisiones de administración, primas pagos de seguro y reaseguro y los valores destinados a la conformación de la garantía de pensión mínima los cuales se remitirán debidamente indexados desde su causación hasta su pago y con cargo al propio patrimonio de la entidad sociedad Protección SA. Deberán remitir información detallada, relevante, en ciclos, valores y demás información relevante para Colpensiones.

Ordenó a Colpensiones, obligada a recibir el traslado que remita Protección y Porvenir de los aportes, y reactivar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida actualizando la historia laboral incluyendo los aportes remitidos del régimen de ahorro individual sin solución de continuidad, brindando todas las garantías de la afiliación propias del régimen de prima media con prestación definida. Además, estableció como medida cautelar, que no podría Colpensiones abstenerse de reconocer la pensión de vejez a la demandante argumentando que no le han llegado los valores del régimen de ahorro individual con solidaridad a su satisfacción y equivalencia.

Declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas y condenó en costas a Protección SA. Las agencias en derecho las fijó en \$2.500.000. Sin costas a cargo de Colpensiones y Porvenir SA.

Como argumento de su decisión precisó que la administradora del RAIS era la encargada de brindar toda la información necesaria, clara, veraz y oportuna a la demandante, con el fin de tener conocimiento previo a la toma de la decisión de traslado de régimen y que esta sea consciente y libre; así, la libertad de escogencia se realiza de manera responsable.

Apelaciones

La apoderada de Porvenir SA, sustentó el recurso y solicitó revocar la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, en tanto que la afiliación de la demandante horizontal en el año de 1999 al RAIS fue totalmente valida, precedida de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, y con toda la información pertinente y necesaria. Anotó que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS en razón a que la accionante durante la vinculación al régimen tuvo las posibilidades de conocer las características y condiciones. Se debe destacar el traslado entre administradoras, demostrando esto la permanecía de querer permanecer en el RAIS.

Mencionó que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica, que se encuentra regulada en el art. 90 de la Ley 100 de 1993, y se dirige un porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima y otro porcentaje a gastos de administración, primas de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; sin que deban trasladarse, ya que la AFP cumplió con el fin del aseguramiento de los riesgos y se invirtieron debidamente según lo exige la Ley, por el contrario, se deberá dar lo presupuestado según las restituciones mutuas.

Frente a la condena de la indexación, también pidió fuera revocada, por cuanto con los rendimientos financieros presentados en la cuenta de ahorro individual, se supliría la actualización del capital ahorrado por la demandante.

La apoderada de Colpensiones presentó recurso de apelación, en lo referente a la medida cautelar ordenada por el Juez de primer grado, en lo que señaló que no puede verse obligada la entidad a que le reconozca la pensión a la demandante, toda vez que esto depende de la devolución de la totalidad de los aportes que realice tanto Protección SA, como Porvenir SA.

Alegatos

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, *Colpensiones* manifestó que la sentencia debe ser revocada por cuanto existe una imposibilidad de traslado de régimen impuesto por el legislador de conformidad con lo señalado en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, en la cual se estableció que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de diez años para cumplir la edad para pensionarse.

Mencionó que la ineficacia invocada por la actora recae en un presunto error al que fue inducida, por lo que debe quedar demostrado los vicios del consentimiento a los que fue sometida, sin que para el presente caso se encuentra acreditado el engaño que invoca la demandante, pues no existe un soporte probatorio que así lo haga ver.

Indicó que, si se considera procedente la teoría de la ineficacia, debe disponerse que las AFP retornen a satisfacción y equivalencia todas las sumas de dinero que con ocasión al traslado del demandante recibió y actualmente integran la cuenta de ahorro individual.

Señaló que se debe tener presente el tema de la indexación de los descuentos objeto de devolución como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las cuotas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar las AFP. Así mismo solicitó que se adicione al numeral 3 de la sentencia en cuanto al traslado de recursos que ordenó el señor Juez que estos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizados de los ciclos de aportes y demás información relevante que lo justifique, tal y como lo indicó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Así mismo solicitó se revoque la decisión de instancia en lo que tiene que ver con la medida cautelar frente al derecho pensional de la actora, ordenado por el Juez de instancia, esto sin que Colpensiones reciba a satisfacción y convalide los aportes, lo cual resulta improcedente, toda vez que en el presente asunto no existe reclamación administrativa realizada por la actora ante Colpensiones.

De otro lado, *Porvenir SA*, presentó sus alegatos, en los cuales señaló que se debe revocar la sentencia de primera instancia, pues para el caso concreto no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto la decisión que tomó la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley.

Frente a la orden de indexación de las condenas objeto de traslado por parte de *Porvenir SA*, pidió que sea revocada, por cuanto se estaría condenando a un doble pago, teniendo de presente los rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la

accionante, además dichos rendimientos llevan inmersos una actualización por lo que con esta doble condena se convertiría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

La parte *demandante*, en sus alegatos, indicó que la afiliación al sistema pensiona debe destacarse por el derecho a escoger libremente el régimen pensional que se desea, además se debe brindar una información clara, veraz y entendible, para que no se presente algún tipo de vicio que genere la inexistencia de la escogencia del régimen. En el caso de autos, a la accionante se le omitió en todas sus etapas el deber de información que tenían las AFP al momento del traslado, conllevando esto que se diera la ineficacia del traslado en el presente proceso. Por lo cual debe confirmarse el fallo de instancia y acceder a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, por medio de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, y posteriormente se vinculó a Colpatria SA, Hoy Porvenir SA (ver formulario en el archivo 21, folio 48 y archivo 13, folio 33)

Así las cosas, el Tribunal debe definir si es ineficaz el traslado de régimen pensional de Hilda Gladys Mejía Ruiz a Protección SA y consecuentemente, en caso de proceder la declaratoria de la ineficacia, se deberán analizar los conceptos a devolver por el fondo privado y la operancia de la excepción de prescripción. Ello con ocasión al 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 Protección SA, pues si bien aportó el formulario de traslado a dicha entidad (archivo 21, página 48), 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 al demandante como su afiliado, 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 que cuando comenzó a laborar en el año de 1994 los aportes los realizaba la empresa al ISS; que en el año de 1997 la empresa EDA se privatizó, y como los fondos de pensiones eran accionistas de la empresa, todos los trabajadores debían pasarse a ellos, tanto para el aporte a pensión, como las cesantías. Preciso que no tuvo asesoría, simplemente la empresa les dijo que se afiliaran con el asesor, sin mediar mayor información, luego de lo cual agregó que el traslado de Protección SA a Porvenir SA se dio en igual sentido, le informaron que como eran socios de la empresa, que era indistinto a que fondo de pensiones perteneciera, sin que en algún momento le informaran los detalles de cómo se pensionaría en el fondo privado.

A su turno, la testigo *Beatriz Elena Ortiz Castillo* señaló que era compañera de trabajo de la demandante, y allí se dio su vinculación a los fondos privados, incluyéndose como afiliada a Protección SA y de manera posterior a Porvenir SA, por procedimientos internos realizados para la empresa, clarificando que no les fueron informadas las ventajas y desventajas para estar en alguno de los fondos privados.

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 CSJ SL-4360 de 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, la actora se trasladó al RAIS el 1.º de mayo de 1998 (archivo 013 página 31) lo que se corresponde con el primer momento, por lo que según lo expresado en la sentencia CSJ SL1452-2019, 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 PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de probar que realizó una asesoría lo 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 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 el actor 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 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:** 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.

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.

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 Fogafín 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 de 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

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 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.

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.

resulte incompatible con 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 anterior, se CONFIRMA la sentencia objeto de revisión.

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

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.

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 SL1473-2021 de la Alta Corte.

Finalmente, en lo que respecta a la medida cautelar dispuesta por el a quo, consistente en que podría Colpensiones abstenerse de reconocer la pensión de vejez a la demandante argumentando que no le han llegado los valores del régimen de ahorro individual con solidaridad a su satisfacción y equivalencia, debe indicarse por la Sala que aun cuando se entiende que lo pretendido busca garantizar sin dilaciones el derecho a una pensión, lo cierto es que parte del desconocimiento del principio de estabilidad financiera del sistema de pensiones que se encuentra previsto en el artículo 48 de la CN, en la medida que para este momento la entidad que administra el RPM carece de cualquier tipo de recurso económico correspondiente a la demandante, lo que implica que no resulte equiparable la previsión de que trata el inciso final del párrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En este sentido, como formalmente la actora viene perteneciendo a otro régimen pensional, afiliada a Porvenir, no contaba Colpensiones con la información y recursos para decidir en torno a una solicitud de pensión que ni siquiera hace parte del libelo genitor, y mucho menos fue incluida al fijarse el litigio, por tanto, no se entró a discutir si había o no lugar a reconocer la pensión de vejez.

En torno a este aspecto, la Sala Tercera de Decisión Laboral de esta corporación en decisión emitida dentro de asunto conocido bajo radicado único nacional 05001-31-05-004-2019-00416-01, indicó:

En último lugar, y en punto del recurso de apelación, planteado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, debe decirse que, le asiste razón, en cuanto a lo improcedente de la orden emitida por el A quo, relativa a que, previa solicitud de la demandante, reconozca la pensión que resulte procedente, sin necesidad de verificar el traslado de la información y los rubros que se le ordenó realizar a los fondos privado con destino al RPMPD, pues lo pertinente es que, cuando las AFP COLFONDOS y PORVENIR, con las cuales se generó la ineficacia estudiada, hubieren remitido todos los valores ya detallados con los cuales se procedería a financiar esta prestación, la primera ya cuente con los insumos, entiéndase, información de cotizaciones y recursos, y con base en ello, proceda a materializar el reconocimiento de la prestación a que hubiere lugar.

Lo anterior, porque pese a que la afiliada no debe asumir las consecuencias de las gestiones administrativas para el otorgamiento de los derechos pensionales, no es dable imponer a la administradora de prima media, cargas que no se derivan de conductas desplegadas por la entidad, quien como tercero de la Litis, recibirá los valores que traslade las AFP, para que una vez materializada esta acción y realizada la reclamación de la demandante, proceda con el correspondiente reconocimiento prestacional.

A este respecto, resáltese que, en reciente Jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha dado a entender que, en esta clase de procesos, específicamente cuando se ventila el reconocimiento pensional, dicho acto debe ser consecuente o seguido del previo traslado de recursos e información por parte del fondo de pensiones administrador del RAIS. Así quedó puntualizado en Sentencia SL2037-2022 en la que se dispuso:

“(…) Por lo dicho, se revocará el fallo del a quo y, en su lugar, se declarará ineficaz el traslado a Protección S.A. Se ordenará trasladar a Colpensiones, los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados al actor, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes del afiliado, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Así mismo, se ordenará a Colpensiones que, **una vez reciba los dineros**, actualice la historia laboral de Melba Azucena Rincón Morales y active su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad. Así mismo, que le conceda la pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2016, en los términos expuestos. Se declaran no probadas las excepciones. (...)”. (Negrilla propia del texto).

Conforme lo anterior, se estima que no es posible mantener la medida cautelar dispuesta en primera instancia, sin que ello implique que las

accionadas deban proceder en forma inmediata con el cumplimiento de lo ordenado por la judicatura, una vez la decisión alcance firmeza.

Así las cosas, se *revocará* y *confirmará* la sentencia revisada.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el Juez. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir SA, se fijan agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

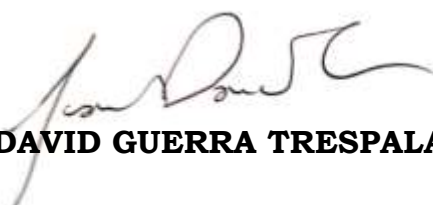
PRIMERO: REVOCAR la medida cautelar ordenada en primera instancia.

SEGUNDO: En lo demás se CONFIRMA la sentencia.

TERCERO: Las costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los magistrados,


JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ