



**SENTENCIA**

<b>PROCESO</b>	Ordinario laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Lucelly Gallego Obando
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Porvenir S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-015-2019-00614
<b>TEMA</b>	Ineficacia de traslado
<b>DECISIÓN</b>	Revoca y confirma sentencia

El veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 191** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUCELLY GALLEGO OBANDO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-015-2019-00614**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, quien obra como apoderado y representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **ESTEBAN OCHOA GONZÁLEZ**, quien obra como apoderado de **PORVENIR S.A.**

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 22 de septiembre de 1998 al régimen de ahorro individual, teniéndose como válida la afiliación al régimen de prima media sin solución de continuidad. Y como consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar la totalidad de los aportes de la cuenta individual, con todos su rendimientos e intereses financieros, incluyendo el porcentaje aportado para el fondo de garantía de pensión mínima, a COLPENSIONES, ordenando a este último reactivar la afiliación y recibir los conceptos trasladados. Y que se condene a las costas procesales.

- **HECHOS**

Frente a los hechos la demandante manifiesta que nació el 1 de enero de 1963. Que tiene cotizadas 1.016 semanas. Que estuvo afiliada al régimen de prima media con anterioridad al 22 de septiembre de 1998, fecha ésta en la que se trasladó a PORVENIR S.A., suscribiendo un formulario proforma, sin que mediara una información adecuada, íntegra, suficiente, clara, oportuna y cierta, sobre los efectos jurídicos y económicos de la afiliación, violándose el consentimiento informado. Que el 29 de enero de 2003, no se le informó sobre la posibilidad que tenía de regresarse al fondo público. Y que presentó formulario de afiliación a COLPENSIONES, el cual fue negado.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la edad, de acuerdo a la copia del documento de identidad. Que es cierto que estuvo afiliada al ISS. Que es cierto su traslado de fondo. Que no le consta la información que le fue suministrada por la entidad privada, por ser un hecho ajeno a la entidad que representa. Se opuso a las pretensiones. Y como excepciones planteó la de inexistencia de la ineficacia de traslado, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda expuso que no le consta la edad, ni la afiliación a Colpensiones, pero lo que a este fondo concierne, afirmó que la afiliación de la demandante se realizó de forma libre y voluntaria, recibiendo la asesoría de manera verbal, donde se le suministró información clara, suficiente y veraz, conforme a la normatividad vigente para la fecha. Y que los demás hechos no le constan. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 03 de septiembre de 2020, el Juzgado Decimoquinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. Como argumento de su decisión, expuso que, con la prueba documental y el interrogatorio de parte efectuado a la actora, se puede concluir que los fondos privados no cumplieron el deber de información, ya que eran estos quienes, debido a la carga dinámica de la prueba, los que debían probar la correcta asesoría, lo cual no solo bastaba con el formulario de afiliación, por lo que se debe declarar el acto ineficaz.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin incluir otros conceptos ni cuotas de administración.

**CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas de dinero, y a activar a afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida.

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

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

La anterior decisión fue recurrida por esta entidad manifestando, que se debe revocar la decisión de primera instancia y no se debe devolver los aportes de

la cuenta individual, toda vez que la información suministrada a la demandante fue acorde a las disposiciones legales para la fecha del traslado, que rea de manera verbal, tomando la actora la decisión libre y voluntaria. Que la demandante tuvo la oportunidad en su asesoría que duró aproximadamente 30 minutos, de leer, preguntar y asesorarse para el traslado efectuado, antes de firmar el formulario. Que al encontrarse el Instituto de Seguros Sociales en una crisis, no es fundamento para manifestar que no existió una correcta asesoría. Que las leyes para la época de traslado de la actora, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, eran totalmente distintas a las que hoy se pretenden actualmente. Que la favorabilidad de la mesada pensional no puede ser un argumento válido para solicitar la ineficacia de la afiliación. Que al trasladarse de régimen se puede denotar que si tenía la voluntad de pertenecer al régimen privado. Y que en gracia de discusión si se confirma la sentencia, se debe confirmar la condena de traslado solo de recursos que existen en la cuenta individual de la demandante sin trasladar las cuotas de administración y seguros previsionales, y al igual que lo manifestó la juez.

✓ COLPENSIONES:

La apoderada de la demandada, expuso en su recurso en síntesis que se debe revocar la sentencia, en cuanto la entidad representada es un ajeno al negocio jurídico celebrado y no puede salir perjudicado, y que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria. Que en caso de salir avante la ineficacia, se debe devolver las cuotas de administración por parte del fondo privado a cargo de su propio patrimonio, ya que este fue el que ocasionó la ineficacia de la afiliación. Y que no se puede condenar en costas procesales, ya que el actuar de Colpensiones fue de buena fe y no fue el que generó la causa de este proceso.

Así mismo, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

• **ALEGATOS:**

✓ PORVENIR S.A.:

Una vez transcurrido el término de traslado, este fondo privado, indica que no se deben declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, toda vez que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, cumpliendo con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Que se han hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores. Que la demandante incumplió con el deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, y por ende, la ignorancia o desconocimiento de la ley no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano. Que deben ser revocados los valores a devolver, los cuales fueron recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante, y que si se confirma la sentencia no se debe condenar al traslado de los dineros descontados por gastos de administración.

✓ DEMANDANTE:

Señala en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que quedó probado que el traslado fue motivado e inducido por una información imprecisa e incomprensible que suministro el asesor del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en cuanto falto al deber de información y buen consejo. Que PORVENIR S.A., no acreditó a nivel probatorio en la presente acción legal, que actuó de manera responsable, diligente y objetiva frente al manejo de la información laboral y de seguridad social en pensiones. Que no se analizó su historia laboral. Y que la actual línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia constituye un antecedente formal vinculante.

✓ COLPESIONES:

Señala en sus alegatos que COLPENSIONES, es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual hoy se discute la ineficacia, por lo que no debe verse perjudicado por el error en el cual incurrió la parte demandante. Que la demandante realizó su afiliación a los fondos privados, a través de un acto

libre y voluntario, sin existir vicios en el consentimiento. Que después de tantos años no resultando admisible, la conducta 100% pasiva de la demandante, cuando contaba con las herramientas suficientes para acceder a la información necesaria para aclarar dudas respecto a los movimientos, rendimientos y utilidades de su cuenta de ahorro individual. Que si se ratifica la decisión de primera instancia, la AFP PORVENIR S.A., deben asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado como lo son las cuotas de administración y demás rubros que hacen parte de la cuenta individual de ahorro de la actora. Y que no se debe condenar en costas, ya que ha obrado de buena fe, y actúo según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos.

- **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

### **CONSIDERACIONES**

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora LUCELLY GALLEGO OBANDO a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iii)** la imposición de costas procesales a COLPENSIONES; Y **iv)** la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

***i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:***

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.



La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, en el interrogatorio de parte se desprende, que para la época en que comenzó a laborar en Metrosalud, le realizaron una asesoría grupal que duró aproximadamente 30 minutos, en donde posteriormente iban firmando los formularios de manera individual para trasladarse a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., en dicha asesoría le manifestaron que se iban a pensionar con el salario que tenían y mucho más jóvenes. Que no recuerda si le hablaron de aportes voluntarios como tampoco si se podía heredar lo ahorrado en la cuenta individual ni los rendimientos que podría generar la cuenta. Que el motivo principal para trasladarse era que iban a salir mejores pensionadas, y que el Seguro Social se estaba terminando para esa época. Y que quiere regresar a COLPENSIONES, porque sale mejor pensionado.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A., toda vez que, pese

a que la entidad administradora anexó el documento visible de folio 364 del expediente digital, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por la demandante, que permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

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

Se repite que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con el traslado de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

No pasa por alto esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 22 de septiembre de 1998, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Vale la pena precisar, que si bien en el documento expedido por Asofondos de folios 292, indica que la actora no estaba afiliada al ISS, debe concebirse que la selección del régimen pensional de manera libre y voluntaria, como lo exige la ley 100 de 1993 en su artículo 13 literal b, es la efectuada con la solicitud de folios 82 a 86, en donde la actora manifiesta su intereses de pertenecer y trasladarse al Régimen solidario de prima media con prestación definida administrado hoy en día por COLPENSIONES.

Se tiene entonces que PORVENIR S.A., no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado

resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, pero por las razones acá expuestas.

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

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Por lo anterior, si bien la juez ordenó devolver a PORVENIR S.A. tan solo el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, también este fondo deberá devolver los rendimientos financieros, frutos e intereses, y las cuotas de administración y los seguros previsionales, los cuales se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, estos conceptos debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, y además también se deberá devolver, lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, debiéndose **REVOCAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PORVENIR S.A.** incluir en los valores por entregar a **COLPENSIONES**, estos conceptos.

### ***iii. Imposición de costas procesales.***

Con relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a COLPENSIONES, debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de PORVENIR S.A. como fondo al que se trasladó la demandante, administradora del RAIS contra quien fue dirigida la pretensión principal, siendo COLPENSIONES, convocado al proceso con el fin de que una vez se definida la controversia, reciba los valores devueltos por el fondo privado, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de la falta de asesoría en el traslado, por lo que serán **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

### ***iv. Excepción de prescripción de la acción.***

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento

estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas, haciendo la claridad que en los alegatos no se pueden traer hechos que no fueron debatidos ni señalados en la apelación.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas de primera instancia solo serán a cargo de PORVENIR S.A. En esta instancia son a cargo PORVENIR S.A. al no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$908.526.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y en su lugar, se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por la juez, los rendimientos financieros, frutos e intereses, y las cuotas de administración y los seguros previsionales, que se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados, con cargo a

sus propios recursos, así como, lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

**TERCERO:** Se **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad de tal condena.

**CUARTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

**QUINTO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por  
estados N° 113 del 30 de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>