



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Luz Marina Alzate Cárdenas
DEMANDADO	Colpensiones, Colfondos y Pensiones de Antioquia
RADICADO	05-001-31-05-018-2018-00340
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), 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 192** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MARINA ALZATE CÁRDENAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, y **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, con radicado **05-001-31-05-018-2018-00340**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

De conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **JAIR FERNANDO ATUESTA REY**, identificado con cédula de ciudadanía N° 91.510.758 y portador de la tarjeta profesional N° 219.124 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLFONDOS S.A.**

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., debiéndose tener como afiliación válida y sin solución de continuidad, la efectuada al régimen de prima media con

prestación definida administrado por Colpensiones o a Pensiones de Antioquia, devolviendo todo concepto el fondo privado, y poder acceder a la pensión de vejez.

Como consecuencia que se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES o a PENSIONES DE ANTIOQUIA, todos y cada uno de los aportes efectuados desde el mes de septiembre de 2002, rendimientos financieros, sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración. Y así mismos, se condene a la pensión de vejez a partir del 30 de enero de 2017, junto la mesada adicional de diciembre y los intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Y, que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de sus pretensiones, señalo que nació el 29 de enero de 1960. Que estuvo afiliada a Pensiones de Antioquia, al ISS hoy Colpensiones y a COLFONDOS, a partir del 17 de marzo de 1981. Que el 2 de septiembre de 2002, suscribió el traslado a COLFONDOS, por la asesoría brindada por un promotor del fondo privado, bajo el argumento que su mesada sería mayor y no perdería ningún derecho. Que no se le realizó una proyección pensional por parte de COLFONDOS como ellos mismos lo afirman. Que a la suscripción del formulario de traslado no se le brindó una asesoría pensional, como tampoco durante la ejecución del contrato. Que el fondo privado incumplió muchas obligaciones legales. Que el fondo privado le efectuó debido a su insistencia una proyección pensional, en donde se omite información de la situación pensional en el RPM. Que su afiliación no fue libre y voluntaria. Y que en la actualidad cuenta con 1.900 semanas.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la edad. Que no es cierto que haya estado afiliada al ISS hoy Colpensiones, ya que en el expediente administrativo figura son registro, por lo que debe probarse. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad. Que otros hechos son

argumentos del apoderado. Que es cierto que elevó solicitud de traslado, la cual fue negada. Y que no le constan los cálculos pensionales realizados a la actora. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de fondo.

✓ COLFONDOS:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación a otros fondos. Que al afiliación de la actora a este fondo de manera libre y voluntaria, suscribiendo el formulario de afiliación. Que no es cierto que se le haya ofrecido una mesada superior a la demandante. Que al momento de la afiliación al fondo privado se le suministró toda la información a la demandante sobre su futuro pensional, tanto ventajas como desventajas. Que la entidad no tiene obligación de elaborar proyecciones pensionales para la afiliación, sino solo cuando estos presentan una solicitud formal. Que a la actora se le brindó una información suficiente para la época de traslado. Que todos los funcionarios de esta entidad son permanentemente capacitados, para brindar una correcta asesoría. Que muchos de los hechos son apreciaciones de la parte actora. Que no le constan la totalidad de semanas cotizadas. Y que no le consta la solicitud elevada a Colpensiones. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

✓ PENSIONES DE ANTIOQUIA:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierto que estuvo afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA y posteriormente a COLFONDOS S.A., y no tiene certeza si existió afiliación a COLPENSIONES antes del ISS. Que no el consta la afiliación a COLFONDOS S.A. y la información suministrada o que debió suministrar este fondo privado. Que no el consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Y que no le consta la proyección pensional efectuada a la actora. Se opuso a la mayoría de las pretensiones que iban dirigidas en su contra. Y propuso las excepción de inexistencia de la obligación, buena fe y exoneración del pago de costas procesales.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 12 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimoctavo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., ya que la accionada faltó al deber de información y el buen consejo.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a COLFONDOS a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivos de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos que se hubieren causado y sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración, a PENSIONES DE ANTIOQUIA, toda vez que la demandante nunca estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales como tampoco se ha desvinculado del Departamento de Antioquia.

ORDENÓ a PENSIONES DE ANTIOQUIA, a reactivar la afiliación de la actora, y a recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones.

DECLARÓ probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e improbadamente la prescripción.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a COLFONDOS S.A.

• **APELACIÓN:**

Ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, por lo que se remitió a este Tribunal para ser revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a PENSIONES DE ANTIOQUIA.

• **ALEGATOS:**

✓ COLFONDOS S.A.:

Expresó en sus alegatos que no es posible aplicar la indexación sobre los conceptos que se ordenaron, debido a que, con los rendimientos generados

producto de la administración de los recursos pensionales de la actora, son superiores a los que hubiera podido generar el Régimen de Prima Media, si la demandante siempre hubiera permanecido en dicho régimen, quedando más que compensado este concepto, y además se estaría desconocería el principio de consonancia y congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda y comportaría violación del derecho de defensa y el debido proceso, porque en segunda instancia, trayendo varias sentencias del Tribunal Superior de Medellín, sobre este aspecto. Que no se debe ordenar que COLFONDOS asuma una eventual diferencia en el valor de los aportes. Y que no se debe condenar en costas procesales.

✓ DEMANDANTE:

Manifestó en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia, toda vez que el fondo privado faltó al deber de asesoría, por lo que la consecuencia es la ineficacia del traslado, y por ende, las cosas deben volver al estado en que se encontraban. Que se debe tener en cuenta que la carga de la prueba la tienen los fondos privados, y al no haberse traído prueba alguna respecto al deber de asesoría, se deben acoger las pretensiones de la demanda como lo hizo la juez. Y que no pueden acogerse los planteamiento de PENSIONES DE ANTIOQUIA, al afirmar que no se puede reactivar la afiliación al ser un fondo cerrado, pues la ineficacia no implica una nueva afiliación sino reactivar una afiliación que fue realizada cuando era administradora activa y abierta.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a revisar en grado jurisdiccional de consulta en favor de PENSIONES DE ANTIOQUIA, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor LUZ MARINA ALZATE CÁRDENAS a COLFONDOS 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 devolución o no del bono pensional; **iv)** la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; y **v)** las costas procesales impuestas a COLFONDOS S.A.

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, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante del interrogatorio de parte se desprende que la afiliación a COLFONDOS S.A. para el año 2002, fue debido a la insistencia del asesor durante 7 años para que firmara el formulario de afiliación, lo cual realizó, pero sin asesoría alguna, solo le manifestó que era el mejor fondo pensional. Que no se acercó a una de las oficinas para solicitar una asesoría después de firmar el formulario de afiliación. Que nunca estuvo afiliada al Seguro Social, que siempre ha estado en PENSIONES DE ANTIOQUIA. Y que para la fecha del traslado no recibió asesoría de ningún representante del Seguro Social, como tampoco ha recibido una asesoría desde dicha fecha.

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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por COLFONDOS, toda vez que, pese a que anexó el documento visible de folio 261 de la contestación digital, esto es, el formulario de afiliación en donde figura como AFP anterior PENSIONES DE ANTIOQUIA, mismo que la demandante suscribió, que permite pensar en un

principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente 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 o traslado, 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.

No puede pasar por alto esta Sala, 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 respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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 efectuado el 2 de septiembre de 2002 a COLFONDOS S.A., 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.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: *“...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

Se tiene entonces que, COLFONDOS S.A., no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, 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.

Ahora, conforme a la prueba anexada al expediente, como lo es la historia laboral de folios 90 a 96, el certificado de la Gobernación de Antioquia de folios 108 a 129, el interrogatorio de parte efectuado a la actora, y la respuesta al derecho de petición elevado por la demandante a PENSIONES DE ANTIOQUIA de folios 199 a 200, se observa que ésta siempre ha laborado al servicio del Departamento de Antioquia desde el 17 de marzo 1981, en el cargo

de secretaria, perteneciendo hoy en día a la Secretaría de Educación en el cargo de auxiliar administrativa.

Por lo tanto, debe señalarse que en atención a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 2527 de 2000, el cual reza: *“Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.”*; al no existir desvinculación laboral de la demandante a la entidad pública en donde estaba afiliada a una caja de previsión, dicha vinculación no desaparece, debiendo regresar a PENSIONES DE ANTIOQUIA, tal y como lo expuso la juez, por tal razón en este sentido, se deberá **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

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: (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 al que se encontraba afiliado.

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 se reciba una suma equivalente a la que hubiese generado en el régimen anterior 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 PENSIONES DE ANTIOQUIA.

Pues bien, conforme a los 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.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló respecto al traslado de conceptos que debe ser *“... la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a 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. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

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

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

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

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.

los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, además de lo ya ordenado por la juez, y al ser la presente sentencia revisada en grado jurisdiccional de consulta, y resguardando el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, **COLFONDOS S.A.**, deberán también devolver la **prima de reaseguros de Fogafín**, y este concepto, junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y las cuotas de administración, ya ordenadas por la juez, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, siendo procedente esta condena de manera oficiosa, pues no vulnera la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la ha devaluado, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en su amplia jurisprudencia, debiéndose **ADICIONAR** la providencia, en tal sentido.

iii. Bonos pensionales

En lo que respecta a la orden dada por la juez al fondo privado de devolver el bono pensional a que haya lugar, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 29 de enero de 2020, fecha en la que la demandante cumplió los 60 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida de la demandante es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

iv. Excepción de prescripción de la acción.

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.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 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, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

v. Costas procesales impuestas a COLFONDOS S.A.

Con relación a las *costas procesales* impuestas a COLFONDOS S.A., ha de indicarse que al ser una condena objetiva que se le impone a la parte vencida en el proceso, no es potestativo del operador jurídico imponerlas, ni obedece a un mero capricho, y dado que este fondo fue vencido en el proceso, las costas serán a su cargo, como lo definió el juez. Debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

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

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.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En estas instancia no se acusaron.

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 **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, y en su lugar, se le **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por la juez, la **prima de reaseguros de Fogafín** y esta última, junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y las cuotas de administración, deberán ser trasladados debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se **REVOCA** la orden dada a **COLFONDOS S.A.** respecto a la devolución del bono pensional conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Las costas procesales como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luz Marina Alzate Cárdenas
DEMANDADO	Colpensiones, Colfondos y Pensiones de Antioquia
RADICADO	05-001-31-05-018-2018-00340
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO