

TEMA: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente. / **CARGA DE LA PRUEBA** - es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes de suministrar información en esa materia. / **INEFICACIA DEL TRASLADO** - la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado. /

TESIS: (...) la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma: Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. (...). (...) Sobre la carga de la prueba es importante 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. (...). (...) Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, 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.

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 24/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta 160

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARLEN CRISTINA BUITRAGO CAIPA** contra **COLFONDOS S.A. SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.**

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se condene a **Porvenir S.A, Colfondos S.A., y Skandia S.A.**, a trasladar a **Colpensiones**, el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las comisiones de administración y los rendimientos causados; y a **Colpensiones** a tenerla como su afiliada sin solución de continuidad.

Hechos

La actora fue afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 23 de mayo de 1981, se trasladó al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, el **1 de noviembre de 1997**, posteriormente a Colfondos S.A. el día 22 de febrero de 1999, y luego a Skandia el 27 de diciembre de 2005.

Antes de su vinculación al régimen privado de pensiones no se le brindó una información personalizada en la que se le informará acerca de las consecuencias del traslado de régimen.

Contestación Colfondos S.A.

Esta administradora de pensiones a través de apoderada, manifestó que no le constan los hechos de la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos públicos, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP e inexistencia de la obligación devolver seguro previsional y cuotas de administración, compensación, compensación y pago.

Contestación Porvenir S.A.

Fondo que manifestó que son ciertos los hechos de la demanda, pero cuando la actora se trasladó sí se le brindó una debida información y firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación que se exigía en ese momento.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones. Inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

Contestación Colpensiones

La administradora pública de pensiones a través de apoderado manifestó que es cierto que la actora fue su afiliada y se trasladó al RAIS, sin que le consten los pormenores de su selección.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la nulidad o ineficacia, prescripción, inexistencia de devolución de aportes, aprovechamiento indebido de recurso públicos, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Contestación Skandia S.A.

Fondo que manifestó que a la afiliada se le brindó una debida información y se trasladó de manera libre y voluntaria.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones. Inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido y buena fe, pago y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **13 de abril de 2023, declaró** la ineficacia del traslado al RAIS, y, en consecuencia, indicó que se encontraba vinculada sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

Ordenando a Skandia S.A. que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, bono pensional, incluidos los porcentajes descontados para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, las cuotas y o gastos de administración y las primas de seguros previsionales para invalidez y sobrevivientes, así como los reaseguros, debidamente indexadas.

Condenó a Colfondos S.A., y Porvenir S.A., para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia procedan a trasladar debidamente indexados, los porcentajes descontados para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, las cuotas y o gastos de administración y las primas de seguros previsionales para invalidez y sobrevivientes, así como los reaseguros.

Así mismo ordenó a los fondos privados que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Esta decisión fue apelada por Skandia S.A., y Porvenir S.A., en los siguientes términos:

Recurso Skandia S.A.

La recurrente solicita que se **revoque parcialmente** la decisión de primera instancia en lo referente a la condena a trasladar los gastos de administración por cuanto estos conceptos también se habrían cobrado por **Colpensiones**, sin que en momento alguno estos valores estén destinados al pago de la pensión de vejez.

En este sentido destaca que los gastos de administración se cobran por una buena gestión que genere unos rendimientos, que serán trasladados a **Colpensiones**, por lo que ordenar su reintegro sería actuar de mala fe.

En cuanto a las primas de seguros previsionales y reaseguros fueron giradas a terceros de buena fe y no se encuentran en el patrimonio del fondo, asegurando en su momento el riesgo.

Recurso Porvenir S.A.

El apoderado recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, toda vez que esa administradora cumplió con los parámetros en la información que le eran exigibles al momento de la vinculación de la actora, quedando como prueba de tal acto el formulario suscrito por la demandante.

Por lo demás resalta que las condiciones en la información que reclama la actora, provienen de condiciones establecidas en la ley por lo que se presume le eran conocidas sin que pueda alegar su desconocimiento para no cumplirlas.

Con respecto a la condena de trasladar los gastos de administración y seguros, se debe tener en cuenta que la administradora tiene derecho a conservar las primeras por cuanto cumplió con su gestión y en lo referente a los seguros las primas ya fueron pagadas a terceros para la protección de un eventual siniestro.

La actora realizó varios traslados entre administradoras, con lo cual convalidó su deseo de permanecer en el RAIS.

De otro lado, solicita que al aplicarse el artículo 1746 del Código Civil deben dar aplicación a la teoría de las restituciones mutuas teniendo la administrador derecho de conservar las sumas cobradas por gastos de administración.

Referente a la orden de devolver las sumas indexadas considera que no es procedente, en razón a que existen unos rendimientos y sería un doble pago.

También debe absolverse de costas a cargo de este fondo porque no procede la ineficacia y además siempre actuó de buena fe y generó unos rendimientos.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado consagrado en el artículo 13 de la ley 2213 de junio de 2022. **Skandia S.A.**, manifestó: Se considera pertinente indicar que, en el RAIS los aportes de los afiliados tienen además del porcentaje con destino a la cuenta de ahorro individual, otro con destino a los gastos de administración, a la prima de reaseguros de Fogafin y a las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes. En vista de lo anterior, es importante mencionar que los gastos de administración a los que tiene derecho una administradora encuentran su origen en la Ley, debido a que la Ley 100 que fue la que creó las AFP las creó con un objeto lícito, causa lícita y con la exigencia del cumplimiento una serie de deberes en beneficio del afiliado, uno de los cuales es la correcta administración de su patrimonio, e inversiones, para que este genere un rendimiento que es el que le va a beneficiar al momento de pensionarse, de manera tal que esa actividad profesional lícita, es la que es compensada por la ley, dándole a la AFP a cambio de ese esfuerzo el derecho a cobrar esos gastos de administración, o que pueda recaudar o recobrar en parte, aquello que gastó en la administración de ese patrimonio, y esto no requiere mayor explicación, pues se sabe que

estas AFP son Sociedades anónimas con ánimo de lucro, razones por las cuales resulta improcedente generar el traslado por estos conceptos.

Bajo este escenario, es relevante mencionar que si bien es cierto las pretensiones de la demanda giran en torno a la Ineficacia de la afiliación al RAIS y que la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que la consecuencia de esta, es el regreso automático de las cosas al estado inicial (SL 3464 de 2019); pues también lo es, que corresponde al Juez hacer un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas y la buena fe que ostenta Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías.

En segundo lugar; y como su nombre lo indica, la comisión de administración está direccionada a retribuir las diferentes actividades que deben desarrollar las instituciones pensionales que conforman el Sistema General de Pensiones y entre las cuales se encuentra Colpensiones; luego dicha comisión no es del afiliado y no está destinada a la financiación de la pensión de vejez, porque tanto en el RAIS como en el RPM la ley dispone dicho porcentaje a favor de las administradoras de pensiones y si esto es así, ordenar que se devuelva el porcentaje de comisión de administración es generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones quien no podrá cumplir en forma retroactiva con dicha obligación, será únicamente a partir de la ejecutoria de la sentencia que podrá asumir con dicha disposición legal. Finalmente, está acreditado con las pruebas documentales adjuntas a la contestación de la demanda que Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías cumplió con generar una rentabilidad acorde a las directrices legales y de la Superintendencia Financiera; por lo que no resulta procedente reintegrar la comisión de administración cuando en el ejercicio legítimo de las obligaciones legales vigentes durante la vinculación de la demandante a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. cumplió con cada una de ellas y sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la buena fe.

En consecuencia, el dinero pagado a título de prima por un seguro obligatorio que ofrece cobertura al Demandante no puede ser objeto de restitución, en cuanto se trata de un beneficio del que efectivamente goza el Actor, y, de cualquier forma, tampoco puede ser exigido a mi representada, en cuanto ésta, según las prescripciones legales al respecto, lo pagó a título de contraprestación a la aseguradora que emitió el seguro previsional respectivo. Por último, si bien es cierto el efecto de la declaratoria de ineficacia es restituir las cosas al estado al que estarían si no hubiese existido el acto o contrato correspondiente, existen excepciones que impiden la aplicación de tal disposición en sentido estricto, como por ejemplo, cuando no se puede retrotraer lo ejecutado por una de las partes, para el caso particular, como se dijo, el contrato de seguro celebrado entre la AFP y la aseguradora, del cual se benefició quien solicita la nulidad, pues gozó, se reitera, de la cobertura de los riesgos derivados de la invalidez y la muerte durante toda la vigencia con la AFP.

Desde el año 2006, año en que se hace efectiva la afiliación de la demandante con mi representada, se realizaron gestiones de administración de cuenta de forma efectiva, la cual ha permitido generar unos rendimientos a la señora MARLEN CRISTINA BUITRAGO CAIPA de su cuenta de ahorro individual, como en su debido momento se indicó con el estado de cuenta que se aportó en la respuesta a la demanda. Dichos descuentos se realizaron entonces en el año 2006, y los mismos al ser descontados mes a mes, ya no se encuentran en ARCAS de mi representada, por consiguiente, el tener que realizar una devolución de dichos dineros desde la fecha indicada por el Fallador de primera instancia, implicaría que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., tomara de su propio patrimonio dichos dineros, generándole entonces un perjuicio a nivel económico, por consiguiente no resulta lógico que se genere un perjuicio adicional o nuevo para mi representada, con esta orden de devolución de dineros por dicho concepto.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos están obligados a devolver los fondos demandados a **Colpensiones** (iii) Revisar si operó la prescripción (iv) si es procedente que las sumas ordenadas a devolver sean debidamente indexadas y (v) sí procede absolver a Porvenir de las costas impuestas en primera instancia.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Marlene Cristina Buitrago Caipa** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el 23 de mayo de 1981.
2. La actora se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A., el 1 de noviembre de 1997, luego a Colfondos S.A., el 22 de febrero de 1999 y posteriormente a Skandia el 27 de diciembre de 2005.

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-755-2022.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) 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 a través de **Porvenir S.A.** se hizo efectivo el día **1 de noviembre de 1997**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.** al contestar la demanda y en su recurso indicó que antes de efectuarse la suscripción del formulario de traslado, le suministró a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información calificada al momento de la vinculación.

Es importante destacar que la jurisprudencia tiene sentado que el formulario de afiliación únicamente da cuenta de la afiliación, pero jamás de una debida información, por lo que no le asiste razón a la apoderada de Porvenir en su recurso.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, 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.

Además, de la anterior circunstancia y para dar respuesta a este aspecto mencionado en su recurso por Porvenir S.A., que, si bien la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, vinculándose a **Porvenir S.A.**, luego a **Colfondos S.A.** y posteriormente a **Skandia S.A.**, sin embargo, esta situación en particular no sana o convalida la ineficacia, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019 no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Finalmente, se recuerde que situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL-3349 de 2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró **Porvenir S.A., como fondo inicial** que cumpliera con su deber de información, por lo que la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia.

De los efectos de la ineficacia

La Juez de primera instancia **condenó a Porvenir S.A., Colfondos S.A., y Skandia S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** las cuotas o gastos de administración, las primas de seguros previsionales para invalidez y sobrevivientes, las primas para reaseguros, así como la garantía de pensión mínima.

A estas condenas se opusieron las apoderadas de **Porvenir S.A. y Skandia S.A.** bajo 3 argumentos generales (i) los gastos de administración y seguros previsionales se cobran por ministerio de la ley y por el cumplimiento de una gestión por lo que tienen derecho a conservarlos, (ii) la declaratoria de ineficacia no puede implicar la devolución de los gastos de administración, pues de aplicarse de forma irrestricta el artículo 1746 del Código Civil, esto llevaría a que no haya lugar al traslado de los rendimientos obtenidos y (iii) las sumas pagadas por seguros previsionales se encuentran en poder de las aseguradoras y cumplieron con su finalidad de cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

Con el fin de dar respuesta a estos argumentos y de paso resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor a **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por 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.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL-2877-2020, en la que al respecto se expresó:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que el actor estuvo vinculado a la administradora del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos

porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Finalmente, en lo que toca con lo pagado por primas de seguros previsionales, debe indicarse que tales pagos obedecieron a la vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones del RAIS, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, siendo un claro ejemplo de esta tesis la reciente SL-755-2022.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por las apoderadas de **Porvenir S.A.** y **Skandia S.A.**, indicando que se desestima su solicitud, sin embargo, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta 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.
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.

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

²Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

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.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, 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 los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la Juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos que las administradoras privadas recibieron con motivo de la afiliación de la actora, siendo la única finalidad de esta orden la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, pues lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración y que por la afiliación declarada ineficaz dejó de percibir y en tal sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia.

Devolución del Bono Pensional Tipo A

Conforme lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 los bonos pensionales constituyen un aporte para conformar el capital que requieren los afiliados del Sistema General de Pensiones para financiar la pensión.

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.

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.

Los bonos tienen varias clasificaciones; importando para el caso que se resuelve el tipo A, que corresponden al afiliado que se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, en el caso estudiado, y dado que a la fecha se desconoce si este ha sido recibido por **Skandia S.A.** por lo que se **revocará** la decisión de primera instancia en cuanto ordenó su devolución a **Colpensiones**, indicando que en el caso en que se haya recibido el mismo deberá ser restituido a la oficina de bonos pensionales del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, para que esta entidad proceda con su anulación.

De la condena a indexación

Por último, en lo referente a la indexación de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

De la condena en costas

Con relación a este aspecto motivo de discusión por parte de la apoderada de **Porvenir S.A.**, debe indicar la Sala que, no es procedente absolverla de la condena en costas, toda vez que, en primer lugar fue el fondo que originó la declaratoria de ineficacia de traslado por falta al deber de información, siendo por demás vencido en el proceso y se le ordenó trasladar unas sumas, además de tratarse de un criterio objetivo la imposición de estas conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso. Confirma este aspecto apelado.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de los fondos privados Skandia S.A., y Porvenir S.A., a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma 1.160.000, a cargo de cada una.

Decisión

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por la Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, el día **13 de abril de 2023**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARLEN CRISTINA BUITRAGO CAIPA** contra **COLFONDOS S.A. SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

REVOCAR en cuanto se ordenó a **Skandia S.A.** la devolución del bono pensional de la actora a **COLPENSIONES**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido 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.

Costas en esta instancia a cargo de los fondos privados Skandia S.A., y Porvenir S.A., a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma 1.160.000, a cargo de cada una.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado No. 05001-31-05-012-2021-00060-01
Radicado Interno: P14623
Asunto: Confirma, revoca y adiciona sentencia.



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



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	Marlene Cristina Buitrago Paipa
Demandado (s)	Colpensiones y otros
Radicado	05001-31-05-012-2021-00060-01
Decisión	Confirma, adiciona y revoca sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

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/148> 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 25 de julio de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de julio de 2023 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO