

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN** – i) La insuficiencia de la información genera 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. / **INDEXACIÓN** - 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. / **BONO PENSIONAL TIPO A** – Devolución. /

**HECHOS:** Pretende el demandante la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la administradora de pensiones Protección y Colfondos S.A., con el consecuente retorno al RPM administrado por Colpensiones. El juez de instancia acogió cada una de las pretensiones de la demanda y le ordenó a las accionadas trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor, sus rendimientos, comisiones, los gastos o cuotas de administración, bono pensional, prima para seguros previsionales, el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deben trasladar debidamente indexadas, por el tiempo que estuvo afiliado a cada administradora. También ordenó a los fondos privados que, al momento de trasladar las sumas ordenadas, lo haga teniendo en cuenta todos los IBC debidamente discriminados, con toda la información relevante que lo justifique, según lo anotado por la jurisprudencia. Teniendo en cuenta que la decisión fue recurrida por el extremo pasivo, los problemas jurídicos a resolver en esta segunda 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 del demandante resulta o no eficaz, (ii) establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, (iii) revisar si operó la prescripción, (v) establecer si debe ordenarse la indexación.

**TESIS:** (...) 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 SL755-2022. (...) 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. (...) Además, de la anterior circunstancia, es importante tener en cuenta que la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, vinculándose a Protección S.A. y posteriormente retornando a Colfondos 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. (...) A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar Protección S.A. que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación inicial al RAIS, 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. (...) 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. (...) A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se confirmará la decisión de primera instancia, siendo necesario únicamente adicionar la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones por los fondos privados, debidamente indexados. (...) 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. (...) 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 Colfondos 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. (...)

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01  
Radicado interno: P25323  
Asunto: Confirma, revoca y adiciona

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta 085**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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 y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, en el proceso ordinario laboral interpuesto por el señor **ALVARO BETANCUR ZAPATA** contra **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., Y COLPENSIONES.**

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se realiza de manera escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

El demandante solicitó la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la administradora de pensiones **Protección y Colfondos S.A.**, con el consecuente retorno al RPM administrado por **Colpensiones.**

**Hechos**

E actor se afilió al ISS el 1 de febrero de 1978 y se trasladó al RAIS, el 1 de junio de 2006, a través de Protección S.A, posteriormente se trasladó entre administradoras hacia Colfondos el 1 de noviembre de 2010.

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01  
Radicado interno: P25323  
Asunto: Confirma, revoca y adiciona

Fondo que no le brindó la información necesaria y transparente al momento del traslado.

### **Contestación Colpensiones**

Entidad que a través de apoderada manifestó que, en general son cierto los hechos de demanda, sin que le consten los pormenores del traslado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Improcedencia de la declaratoria de ineficacia, inexistencia de obligación a cargo de Colpensiones, devolución de cuotas de administración, improcedencia de la indexación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

### **Contestación Protección S.A.**

Entidad que por intermedio de apoderada indicó que, son ciertos los hechos de la demanda, pero aclarando que al actor se le brindó una clara y completa información al momento del traslado, el que realizó de manera libre y voluntaria.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recurso públicos y restituciones mutuas.

### **Respuesta Colfondos S.A.**

Fondo que por medio de apoderado manifestó que no le constan los hechos de la demanda y deben probarse.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación, prescripción y compensación.

### **Sentencia de primera instancia**

La Juez Séptima Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **15 de agosto de 2023**, declaró la ineficacia del traslado y declaró que estaba válidamente afiliado al RPM.

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

Procedió a ordenar que, a Colfondos S.A., que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, proceda a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor, sus rendimientos, comisiones, los gastos o cuotas de administración, bono pensional, prima para seguros previsionales, el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe trasladar debidamente indexadas, por el tiempo que estuvo afiliado a cada administradora.

Le ordenó a Protección S.A., que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, proceda a trasladar a Colpensiones, los gastos o cuotas de administración y la prima para seguros previsionales debidamente indexados.

También ordenó a los fondos privados que, al momento de trasladar las sumas ordenadas, lo haga teniendo en cuenta todos los IBC debidamente discriminados, con toda la información relevante que lo justifique, según lo anotado por la jurisprudencia.

#### **Recurso Colfondos S.A.**

La apoderada del fondo manifiesta que se aparta de la decisión de primera instancia con respecto a la condena de trasladar los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que se debe tener en cuenta que la administradora tiene derecho a conservar las primeras por cuanto cumplió con su gestión, son autorizados por la ley, y, en lo referente a los seguros las primas ya fueron pagadas a terceros para la protección de un eventual siniestro.

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

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que estos conceptos son susceptibles de prescripción por cuanto no se trata de sumas destinadas al reconocimiento de la pensión de vejez.

Tampoco es posible que se ordene la indexación, ya que existieron unos rendimientos que son mayores y compensan la pérdida del poder adquisitivo.

#### **Recurso Colpensiones.**

La apoderada de **Colpensiones**, indica que en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia, se ordene que Protección y Colfondos trasladen todas las sumas, sin descuento alguno por cuotas o gastos de administración,

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

debidamente indexadas. Además, que no se emita condena en segunda instancia a cargo de Colpensiones.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. Colfondos S.A., señaló:

En este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa. De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo.

Si bien menciona que, quedará sin efecto la afiliación, no hace referencia si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y subsiguientes, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes disposiciones legales para resolver un asunto en concreto. Preciso es mencionar que, el único artículo que refiere a la Ineficacia de pleno derecho de un acto jurídico es el artículo 897 del Código de Comercio, cuando “un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Pese a lo diáfano de las normas, la H. Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional, por cuanto acude a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993- para decir que el acto jurídico de traslado es ineficaz, pese a que nada dice esta norma al respecto y, para establecer los efectos de esta “ineficacia”, acude a disposiciones del Código Civil, sin igualmente tener en cuenta que este compendio normativo consagra los presupuestos para que se declare la nulidad de un acto o contrato y no la ineficacia del traslado pensional.

En este asunto, ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Cabe resaltar que, a la parte actora también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, luego, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con mi representada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas. EXIGIBILIDAD DEL DEBER DE INFORMACIÓN ATENDIENDO A LA NORMA VIGENTE. Por otra parte, el deber de información por parte de las AFP se hace exigible atendiendo a la norma vigente para cada caso en concreto y al tratarse de un deber que tiene fuente legal, comoquiera que es el legislador quien expresamente lo consagró y delimitó su alcance, rige la prohibición de aplicar retroactivamente la ley, de manera que la conducta de las AFP debe juzgarse según el parámetro de comportamiento determinado por el ordenamiento vigente al tiempo en el que debió observarse. En ese orden, resulta relevante traer a colación el siguiente recuento normativo que la Sala de Casación Laboral de la Corte realizó en la sentencia SL1452- 2019.

Como puede observarse, en la primera de las etapas, prevista antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, el contenido de la obligación de información que le era exigible a las AFP estaba definido, principalmente, por el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y por el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. En este contexto, la primera de las normas mencionadas prevé que “la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”. Por su parte, el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), establecía que las “entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. En consecuencia, se destaca que la obligación de información, en el periodo comprendido entre 1993 y 2003, consistía en comunicarles a los potenciales afiliados toda la información que tuviera por objeto: (i) lograr una selección libre y voluntaria del régimen pensional al que quisieran pertenecer; y (ii) garantizar la transparencia de la operación. Su alcance se limitaba, entonces, a poner en conocimiento de los afiliados todos los hechos o circunstancias relativos al traslado al RAIS, en aras de que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para que, de manera autónoma, pudiera valorar y comparar las distintas alternativas que le ofrecía el mercado y así decidir, de forma libre y voluntaria, si optaba por permanecer vinculado al RPM, o si, por el contrario, le resultaba más provechoso trasladarse al RAIS.

Por consiguiente, se estima que el deber de información a cargo de las AFP se satisfacía al comunicarle al afiliado, de forma clara, completa y veraz: (i) en qué consistía, cómo operaba y cuáles eran las características propias del RAIS; (ii) los requisitos que debían cumplirse para obtener una pensión en este régimen; (iii) las distintas modalidades de pensión a las que podía aspirar; y (iv) los derechos y las obligaciones que surgían para el afiliado. Un considerar contrario, relativo a que las AFP para las vigencias de 1993 a 2003 tenían el deber de realizar esa labor comparativa que trajo consigo la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 supondría, no solo un poder de adivinación del futuro sobre los cambios legales

que ocurrirían años después del traslado, sino también, por una parte, aplicar retroactivamente las normas que se expidieron con posterioridad al 2003, y por otra, darle a la obligación de información el contenido propio del deber de consejo o asesoría, que se diferencia del de información en la medida que, mientras que este último se agota poniendo en conocimiento de la parte interesada lo necesario para que adopte una decisión libre y consciente, el deber de consejo implica orientar a quien lo recibe sobre la conveniencia de adoptar una determinada decisión, especialmente cuando se trata de escoger entre diversas opciones.

La Administradora de Fondo de Pensiones, siempre le garantizó a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley, como dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz, cierta y oportuna. Tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto, en la medida que, aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en él.

En un Estado Social de Derecho, no es viable jurídicamente imponerle a los administrados, cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la ocurrencia de los hechos en este caso, para cuando sucedió la afiliación de la parte demandante pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima de mi representada, en tanto que actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia. Luego, para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, mi representada únicamente debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera la NECESIDAD de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le SUMINISTRÓ la INFORMACIÓN NECESARIA Y OBJETIVA acerca de las condiciones, y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados.

Debe tenerse en cuenta que, el demandante durante todos estos años de afiliación al RAIS contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado a este régimen pensional, pues de lo contrario, hubiese optado por trasladarse al RPM. Como se observa, la demandante contó con varias posibilidades legales para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de las cuales es forzoso entender que tenía conocimiento por estar establecidas en disposiciones legales de público conocimiento y por haber sido ejercidas por ella misma. Alegar lo contrario equivaldría a aceptar que en este caso



Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

se justifica y excusa la ignorancia de la ley. Es bien sabido que en cabeza de todos los ciudadanos se encuentra el deber de conocer las leyes, pues no es excusa su desconocimiento, tal y como se estableció en la sentencia C 651 de 1997, cuando la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 9 del Código Civil que dispone

Si bien es cierto, no prescribe el derecho a la pensión, ni los aportes de los trabajadores, el valor de los gastos de administración no tiene esa misma naturaleza, pues son unos gastos de administración de una cuenta de ahorros, máxime cuando estos no engrosan las cuentas del afiliado que se traslada al RPM, porque al RPM no se llevan cuentas de ahorros, sino que estos dineros van a un fondo común; adicionalmente, es claro que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” no administró la cuenta de la parte demandante durante la permanencia de la parte actora en el RAIS, pero sí se va a beneficiar de los rendimientos financieros generados por los fondos del RAIS, los cuales van a ser utilizados por todos los colombianos afiliados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. No puede perder de vista el juez, los hechos relevantes que han ocurrido y los efectos que en verdad se producen, porque hay que tener en cuenta que si bien eventualmente puede declararse la ineficacia del acto del traslado, esta ineficacia sucede muchos años después, sin embargo, mientras permaneció válida esta afiliación se produjeron unos rendimientos financieros y unos actos jurídicos a favor de la demandante, los cuales a través de la presente demanda se solicitan sean trasladados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” para engrosar el valor de los aportes de la demandante; entonces, con el mismo racero que se reconoce que existen unos rendimientos financieros que deben ser trasladados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, para evitar incurrir en injusticia e inequidad que son principios de rango Constitucional, se debe reconocer que hubo unos gastos de administración que fueron legalmente descontados. Y esto es porque hubo unos hechos en el mundo fenomenológico que tuvieron repercusiones en el mundo jurídico, por ejemplo, que existió una cuenta de ahorro individual con unos fondos que produjeron unos rendimientos financieros, y tan verídica es su existencia, que a pesar de la declaratoria de ineficacia, se ordena el traslado de los rendimientos financieros a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, pero de igual manera no se puede desconocer que las AFP administraron los fondos de la demandante durante muchos años y se los han hecho rendir frutos notables, lo cual no hubiera pasado en COLPENSIONES que solo puede invertir en bonos del tesoro. Ahora bien, es claro que la financiación de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín las primas de los seguros de invalidez y de sobrevivencia que corresponden a un 3%, son descontados por fuente legal y no por capricho de los fondos de pensiones, encontrando entonces su origen el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, la cual también dispone que el 1.5% le corresponde al Fondo de garantía de pensión mínima que es un fondo estatal, y se le obliga al fondo a devolver este valor que se lo queda la entidad del Estado que actúa bajo el principio de solidaridad y a esta no se le obliga a devolver esta suma de dinero. La administradora cumplió con el deber de administrar la cuenta del demandante, y fue gracias a su optima inversión se produjeron rendimientos en sus cuenta individual, por lo que es deber del fallador aplicar también principios constitucionales de equidad y justicia, pues se entiende que si se van a trasladar todos los rendimientos no existiría la obligación legal de trasladar las cuotas de administración dado que fue gracias a estos manejos que se generaron los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual, que comparados con los gastos de administración, se entiende que dichos gastos son muy inferiores a los rendimientos. En consecuencia, es improcedente el reintegro de las cuotas de administración de la cuenta de ahorro individual habrían que considerar que están prescritos parcialmente porqué si bien es cierto no prescribe el traslado ni prescriben los aportes a pensiones lo cierto

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

es que esos dineros no tienen esa misma naturaleza porque son por unos gastos de administración por administrar unas cuentas de ahorro individual que han administrado por el tiempo en que el demandante ha estado afiliado al fondo a quien represento.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, es incompatible y excluyente. En ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD. Resulta ilustrativo mencionar que, el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022- 00234-01, considero que, el traslado de los rendimientos financieros del afiliado a Página 13 de 15 COLPENSIONES compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse presentado respecto de los emolumentos que se ordenan retornar.

Respecto de la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón se REVOCA dicha condena a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. y en su lugar, se les CONDENAN a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos.” Luego, ordenar que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA, indexe cualquier suma de dinero, es sin duda imponer una doble sanción, por cuanto sin hesitación alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó mi representada a partir del acto jurídico informado que celebró el demandante con plenos efectos jurídicos, con creces, supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representados en los aportes pensionales.

Tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan. Imponer esta obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada

En el evento de considerar que “la falta al deber de información” constituye una causal estructural para que el traslado de régimen pensional no produzca efectos jurídicos, en aplicación del principio de la congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS por cuanto no se alegó ni menos probó la mala fe de mi presentada, por lo que solo se deberá trasladar de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS SA. a trasladar a COLPENSIONES los rendimientos equivalentes del RISS (tasa anual efectiva de la rentabilidad acumulada de las reservas pensionales de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia administradas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Si, por el contrario, la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, comedidamente solicitamos AUTORIZAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos.

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

Solicito respetuosamente se tengan en cuenta que de conformidad con los artículos 70 y 77 mi representado ha estado pagando durante el largo tiempo de afiliación del demandante a esta AFP el seguro que financia las pensiones de invalidez y sobrevivientes. En ese sentido la parte demandante hoy en día está siendo protegido por lo que precisamente esas primas están cumpliendo su objetivo el cual es proteger los riesgos y siniestros de la parte demandante en el caso de una invalidez o muerte y a favor de sus beneficiarios. Por lo que se considera un injusto que se ordene la devolución de un concepto que se está pagando de buena fe bajo un contrato, un acto jurídico válido y que están protegiendo a los afiliados aun hasta el momento anterior en que se encuentre ejecutoriada una sentencia condenatoria. Es necesario indicar que dicha devolución no modifica de manera alguna o perjudica las semanas que se trasladen a COLPENSIONES pues estas solo tienen en cuenta salario y periodo cotizado.

### **Problema jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad 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 del demandante resulta o no eficaz, (ii) establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, (iii) revisar si operó la prescripción, (v) establecer si debe ordenarse la indexación.

### **CONSIDERACIONES**

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

1. El señor **Álvaro Betancur Zapata**, fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** el 1 de febrero de 1978.
2. El día **1 de junio de 2006**, suscribió formulario de vinculación a la **AFP Protección S.A.**, posteriormente a **Colfondos** el 1 de noviembre de 2010.

Efectuadas las anteriores precisiones 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 **Protección S.A.** se realizó el día **1 de junio de 2006**, 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, **Protección S.A.**, en su respuesta a la demanda señala que el fondo cumplió con los parámetros en la información clara y precisa para el momento del traslado, sin embargo, más allá de esta afirmación no se encuentra en el proceso que por parte de esa administradora a través de la que se dio el traslado al RAIS que suministrara una información necesaria y transparente, prueba que no se desprende la suscripción del formulario de afiliación<sup>1</sup>, puesto que debe recordarse que la firma de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios<sup>2</sup> pero no informado.

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, es importante tener en cuenta que la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, vinculándose a **Protección S.A.** y posteriormente retornando a **Colfondos 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:

---

<sup>1</sup>En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

<sup>2</sup> Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

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 expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Protección S.A.** que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación inicial al RAIS, 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, por lo que se **confirmará** el fallo de primera instancia.

### **De los efectos de la ineficacia**

La Juez de primera instancia ordenó a las administradoras del RAIS trasladar a **Colpensiones**, los gastos de administración, las sumas de los seguros previsionales y los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por los periodos en que estuvo vigente la vinculación a las mismas.

A estas condenas se opuso la apoderada de **Colfondos 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 la actora estuvo vinculado a las administradoras 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 el apoderado de **Colfondos S.A.**, indicando que se desestima su solicitud, asistiéndole razón a Colpensiones en que deben trasladarse todas las sumas generadas con motivo de la afiliación, como lo hizo el Juez, además 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 RPM<sup>3</sup>.
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

---

<sup>3</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.



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 comprador<sup>4</sup>.

3. Los **gastos de administración**<sup>5</sup>, concepto consagra 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, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala 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 beneficios<sup>6</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>7</sup>.

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 2016<sup>8</sup>.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **confirmará** la decisión de primera instancia, siendo necesario únicamente **ADICIONAR** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones por los fondos privados, debidamente indexados.

### **Devolución del Bono Pensional Tipo A**

---

<sup>4</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<sup>5</sup>Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>6</sup>Sentencia SL-4360-2019.

<sup>7</sup>Sentencia SL-2877-2020.

<sup>8</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona

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.

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 **Colfondos 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 un 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 excepción de prescripción**

Por último, refiere la apoderada de **Colfondos S.A.**, en su recurso que los conceptos comprendidos dentro de los gastos de administración se afectan por el paso del tiempo y en ese sentido no es posible ordenar su traslado, pues han transcurrido más de 3 años desde su pago por parte del afiliado.

En lo que tiene que ver con este motivo de controversia debe indicarse que 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

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01  
Radicado interno: P25323  
Asunto: Confirma, revoca y adiciona

prescripción, tal y como lo enseñara la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL-1473 de 2021, por lo que en este punto se despachará desfavorablemente el recurso interpuesto.

### **Condena en costas**

Las costas de esta instancia están a cargo de Colfondos S.A., a favor del demandante. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.160.000. a cargo de cada recurrente.

### **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 Séptima Laboral del Circuito de Medellín, el **15 de agosto de 2023**, en el proceso ordinario laboral adelantado por **ALVARO BETANCUR ZAPATA** contra **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., Y COLPENSIONES**.

**ADICIONAR** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se hayan realizado descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones por los fondos demandados, debidamente indexados.

**REVOCAR** en cuanto se ordenó a Colfondos **S.A.**, la devolución del bono pensional del actor 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.

Las costas de esta instancia están a cargo de Colfondos S.A., a favor del demandante. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.160.000. a cargo de cada recurrente.

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

### **Los magistrados**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

Radicado: 05001-31-05-007-2021-00288-01

Radicado interno: P25323

Asunto: Confirma, revoca y adiciona



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**