

**TEMA: INEFICIENCIA DE TRASLADO / EFECTOS** – 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 a la que tenga derecho el demandante / **SEGUROS PREVISIONALES / INDEXACIÓN / BONO PENSIONAL** - deben surtirse varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención /

**HECHOS:** La a quo accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS administrado por AFP PORVENIR S.A., declarando que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones, sin solución de continuidad; Seguidamente expuso que, en el presente proceso no se probó por parte de la AFP demandada que, al momento de la afiliación del demandante, hayan cumplido con el deber legal de asesoría y buen consejo que le asistía para el afiliado demandante. Porvenir S.A. mostró su inconformidad con relación a los conceptos que se le ordenó devolver. Indicó que los gastos de administración es la contraprestación de las AFP privadas por hacer rentar los dineros de la cuenta de ahorro individual. De conformidad con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones le corresponde a esta corporación determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz, establecer qué conceptos está obligada a devolver Porvenir S.A. a Colpensiones y revisar si operó la prescripción.

**TESIS:** (...) En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través Porvenir S.A. se realizó el 14 de octubre de 1999, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando 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. (...) 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. (...) En lo que respecta al presente asunto, Porvenir S.A. al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación del actor estuvo precedida de una asesoría integral y completa; sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó al actor una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y que la misma fue suministrada en un lenguaje claro, simple y comprensible para la fecha de la suscripción del formulario de afiliación, debiendo recordarse que la suscripción de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios pero no informado. (...) Para la Sala es claro que durante el período 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. (...) Así las cosas, 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 ha identificado los siguientes: Capital ahorrado, rendimientos, los gastos de administración y los

aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado (...) En caso de que dentro del período de afiliación se realizarán descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones. (...) Respecto a la orden dada por el juzgado a Porvenir S.A. de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, en el eventual caso de haber lugar a este, previo a su pago deben surtirse varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien el demandante se considera válidamente afiliada a Colpensiones, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, deberá anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo a que haya lugar. (...) 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.

M.P: CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 15/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
Aprobado ACTA **012**

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Luis Alfonso Peña Herrera
<b>DEMANDADO(S)</b>	Colpensiones Porvenir S.A.
<b>RADICADO</b>	05001-31-05-007-2022-00462-01 (P 35323)
<b>DECISIÓN</b>	Confirma y adiciona
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **LUIS ALFONSO PEÑA HERRERA** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** con radicado **05001-31-05-007-2022-00462-01**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**I. ANTECEDENTES:**

**Pretensiones:**

El demandante solicita se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se ordene a la **AFP Porvenir S.A.** trasladar a **Colpensiones** el valor de todos los aportes, rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y cualquier otro concepto que esté en la cuenta de ahorro individual. Que es ineficaz cualquier reconocimiento prestacional que llegue a realizar Porvenir S.A., tal como pensión de vejez o devolución de aportes, o cualquiera otro derivado de la afiliación al RAIS. Asimismo, se ordene a **Colpensiones** activar su afiliación al Régimen de Prima

Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, cobrar o recibir los valores depositados en la cuenta de Porvenir S.A. y cargarlos en su historia laboral.

### **Hechos:**

Como fundamento de sus pretensiones expuso nació el 17 de diciembre de 1956. Ingresó al Régimen de Prima Media el 1° de enero de 1996. Cuenta con un total de 1316 semanas de servicios. En noviembre de 1999 se afilió a Porvenir S.A. Señala que este último fondo no lo asesoró de manera técnica y adecuada a la hora de tomar la decisión de trasladarse de AFP, no le explicó los pormenores de permanecer en este fondo, sus características, requisitos pensionales, la financiación, la afectación del bono pensional o la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media. Colpensiones le negó la solicitud de traslado de fondo mediante comunicación 2022\_15641587-33194116, por encontrarse a menos de 10 años de cumplir los requisitos para la pensión.

### **Contestaciones:**

**Colpensiones:** se opuso a la prosperidad de las pretensiones al señalar la afiliación al fondo privado se dio a través una manifestación libre, voluntaria, y consiente del demandante. Añadió que esta AFP pública no tiene responsabilidad alguna con las consecuencias derivadas del traslado. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, imposibilidad de reconocimiento de pensión de vejez, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, innominada o genérica

**Porvenir S.A.:** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al indicar que no se presentó alguna causal legal de ineficacia del acto jurídico de afiliación del Demandante. Advirtió que, para la fecha del traslado de régimen, esta AFP no tenían la obligación legal de realizar proyecciones financieras de las mesadas pensionales de los potenciales afiliados, ni mucho menos, mantener constancia escrita de las asesorías suministradas. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, aplicación del artículo 1746 del código civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

### **Sentencia de primera instancia:**

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **20 de noviembre de 2023 declaró la ineficacia** de la afiliación del demandante al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** y que aquella se encuentra válidamente afiliada al RPM. Como consecuencia, condenó al fondo privado a trasladar a Colpensiones todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros y el valor **de los bonos pensionales en los que estarían representadas las cotizaciones al Régimen de Prima Media** en caso de haberse ya redimido y a reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y primas de seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propios recursos así como los aportes al fondo de solidaridad pensional en caso de que se hubiese realizado. Al momento de cumplirse estas órdenes los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalles de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante. ORDENÓ a Colpensiones a validar la afiliación del demandante y recibir la devolución de los dineros ordenados, además de tener en cuenta el tiempo cotizado por el actor en el RAIS como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. Las costas procesales las impuso a cargo de Porvenir S.A.

### **Apelación:**

**Porvenir S.A.:** mostró su inconformidad con relación a los conceptos que se le ordenó devolver. Indicó que los gastos de administración es la contraprestación de las AFP privadas por hacer rentar los dineros de la cuenta de ahorro individual. Con relación a los seguros previsionales, son dineros que se pagan a terceros, advirtiendo que la orden de pagar este concepto genera un detrimento aun mayor por el fondo, ya que se trata de una doble condena por dineros ya trasladados.

### **Consulta:**

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones**, también se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

### **Alegatos:**

**Porvenir S.A.:** señaló que esta AFP cumplió a cabalidad con el deber de asesoría e información según la normatividad vigente para la fecha en la cual el

demandante se trasladó de régimen. Solicitó se revoquen las condenas “*la condena consistente en trasladar la totalidad de los rendimientos financieros, los descuentos al Fondo de Pensión de Garantía Mínima, los gastos de administración y comisiones, debido a que dicha condena desconoce el hecho de que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia (...) en caso de que el Tribunal no se encuentre de acuerdo con lo anterior y confirmare la condena de trasladar la totalidad de los rendimientos financieros generados en el RAIS, debe modificar la sentencia en el sentido de autorizar a PORVENIR a descontar de tal concepto, las restituciones mutuas a que haya lugar, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe reconocer a PORVENIR las expensas de los gastos que la misma realizó en favor del Demandante, en procura de generar dichos rendimientos, bien sea i) descontando el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que la parte actora estuvo vinculada a PORVENIR o bien ii) pagando el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos*” Se opuso a los conceptos ordenados por el juzgado a devolver a Colpensiones.

**Demandante:** manifestó que el fondo privado no demostró haberle suministrado al demandante una asesoría completa, veraz, suficiente y adecuada, para que la afiliación al fondo privado hubiese sido libre y voluntaria como lo exige el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Añadió que la firma del formulario de afiliación no implica la aceptación de que recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. Solicitó, como consecuencia, la confirmación de la sentencia.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer qué conceptos está obligada a devolver **Porvenir S.A.** a **Colpensiones**, (iii) Revisar si operó la prescripción.

### **Pruebas relevantes**

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

1. El demandante se afilió al extinto ISS, hoy Colpensiones, el 1° de enero de 1996 (02/Págs. 27)
2. El señor Luis Alfonso Peña Herrera se afilió a Porvenir S.A. el 14 de octubre de 1999, afiliación efectiva a partir del 1° de diciembre del mismo año (11/Pág. 67)

Efectuada la anterior anotación 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, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021 y SL755-2022.

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 **Porvenir S.A.** se realizó el **14 de octubre de 1999**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando 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 SL1452-2019 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 presente asunto, **Porvenir S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación del actor estuvo precedida de una asesoría integral y completa; sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó al actor una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y que la misma fue suministrada en un lenguaje claro, simple y comprensible para la fecha de la suscripción del formulario de afiliación<sup>1</sup>, debiendo recordarse que la suscripción 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 SL782-2021, 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*

---

<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.



*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.*

De otro lado, es necesario recordar 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 SL3349-2021, 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 **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar, 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 consultado.

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

El Juez de primera instancia ordenó a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, todos los conceptos recibidos con motivo de la afiliación del demandante durante el período que estuvo vigente su afiliación, decisión que fue debatida por **Porvenir S.A.** y al ser materia de consulta debe revisarse partiendo de la premisa de que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4360-2019, 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 SL2877-2020, 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 período 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.

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

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 se abordará más adelante, 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.

Así las cosas, 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 ha identificado los siguientes:

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 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 consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS 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

---

<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.

<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 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.

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>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>8</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>9</sup>.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

De otro lado, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizarán descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

Respecto a la orden dada por el juzgado a Porvenir S.A. de devolver el **bono pensional**, se debe tener en cuenta que, en el eventual caso de haber lugar a este, previo a su pago deben surtirse varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien el demandante se considera válidamente afiliada a Colpensiones, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, deberá anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo a que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que, en caso de que exista un bono pensional en favor del demandante y este haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación.

---

<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 SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>9</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.

### **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, SL3202-2021 y SL3199-2021.

### **Costas procesales**

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada por **Porvenir S.A.**, son de su cargo y en favor del demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.300.000.

### **III. 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**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el **20 de noviembre de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **LUIS ALFONSO PEÑA HERRERA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: ADICIONAR** la decisión de primera instancia en el sentido que, en caso de que dentro del periodo de afiliación a **PORVENIR S.A.** se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados.

**TERCERO: REVOCAR** la orden dada a **PORVENIR S.A.** respecto a la devolución del bono pensional. En su lugar se le ordena a esta AFP que en caso de que exista un bono pensional en favor del demandante y este haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos

Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda a su anulación.

**CUARTO:** Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

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

**LOS MAGISTRADOS**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

  
**HUGO ALEXÁNDER BÉDOYA DÍAZ**