

TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN – La jurisprudencia ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones el cumplimiento del deber de entregar una información necesaria y transparente, en el traslado del régimen. / **CARGA DE LA PRUEBA** – La administradora de pensiones debe demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen. / **EFFECTOS DE LA INEFICACIA** - Se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho, entre otras. /

HECHOS: La 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 la cuenta de ahorro, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como cuotas de administración. El a quo declaró ineficaz el cambio pensional que efectuó la demandante al afiliarse al RAIS proveniente del RPM; en consecuencia, declaró que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, al RPM administrado por Colpensiones. Corresponde a la sala Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación de la actora al RAIS resulta o no eficaz.

TESIS: 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. (...) La jurisprudencia ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber de entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican 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. (...) 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. (...) 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. (...) 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. (...) Finalmente, 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 la demandante.

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 15/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 008

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Aide Luz Lezcano García
DEMANDADO(S)	Colpensiones Porvenir S.A.
RADICADO	05001-31-05-010-2021-00384-01 (P 32623)
DECISIÓN	Confirma y adiciona
MAGISTRADA PONENTE	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 **AIDE LUZ LEZCANO GARCÍA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** con radicado **05001-31-05-010-2021-00384-01**

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:

La 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** la cuenta de ahorro, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como cuotas de administración. Asimismo, se ordene a **Colpensiones** a reactivar la afiliación al régimen de prima media, con las implicaciones legales que conlleva y a recibir las sumas devueltas por el fondo privado.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones expuso tiene 55 años, ya que nació el 9 de febrero de 1966 y cuenta con 1.051 semanas cotizadas. Indica que, luego de entrada en vigor el sistema general de pensiones fue afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colpatria hoy Porvenir S.A. Señala que, cuando se iba a iniciar labores con el Almacén Sayonara, la secretaría de la empresa le pasó una serie de documentación que debía firmar para proceder a su contratación, entre la documentación se encontraba el formulario de Colpatria, pero allí nunca estuvo presente asesor alguno de la AFP. Al momento de afiliación al RAIS no se le explicaron las consecuencias de estar en tal régimen y las características para pensionarse en este.

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 de la demandante, de conformidad a las leyes preexistentes a la suscripción del formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A., por lo que, su vinculación a esta es actualmente valida. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, ausencia de prueba de engaño equivocada información y perjuicio padecido, indebida aplicación de la carga probatoria, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – artículo 48 de la Constitución Política de Colombia adicionado por el artículo 01 del Acto Legislativo del 2005, buena fe, prescripción, inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por pasiva, innominada o genérica, imposibilidad de condena en costas, compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

Porvenir S.A.: también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al indicar que la AFP cumplió con la obligación de dar información a la demandante acerca de su afiliación. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **26 de octubre de 2023 declaró ineficaz** el cambio pensional que efectuó **Aide Luz Lezcano García** al afiliarse al RAIS proveniente del RPM; en consecuencia,

declaró que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, al RPM administrado por Colpensiones.

Condenó a **Porvenir S.A.** para que traslade con destino a **Colpensiones** la totalidad de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de la accionante, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Condenó a **Colpensiones** a recibir los aportes aludidos de **Porvenir S.A.** e incorporarlos como aportes pensionales en las historias laborales de la demandante, imputándolos a los períodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, recursos que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema general de seguridad social en pensiones que lleguen a causarse.

Apelación:

Porvenir S.A.: La demandante realizó válidamente su afiliación a este fondo, de manera libre y voluntaria, en el año 1995, de conformidad con la normatividad vigente para la época. Esta normatividad no exigía una información en los términos que se indicaron con la demanda y argumentados en la sentencia. Sobre las condiciones del régimen, sus ventajas y desventajas, se encontraban reguladas en la ley 100 de 1993, considerando que la demandante pudo validar en cualquier momento esta información. Que es clara la voluntad de la demandante de permanecer en el fondo privado, ya que ha estado afiliada a este por espacio de 30 años. Se opuso a los conceptos objeto de condena y que debe devolverle a Colpensiones ya que estos son de origen legal y producto de la administración del fondo. Finalmente, con relación a la indexación, manifestó su improcedencia, en atención a los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual. Solicitó, como consecuencia, la revocatoria de la sentencia.

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:

Colpensiones: manifestó que con la decisión del juzgado se afecta la sostenibilidad financiera del sistema y que la afiliación de la demandante al fondo privado se realizó en debida forma. Agregó que, *“En el caso de que se confirme la sentencia de primer grado, solicito se ordene al fondo privado trasladar todo el saldo de la cuenta de ahorro individual debidamente indexados sin ningún tipo de descuentos ya sea de gastos de administración, seguros previsionales, primas de seguros de invalidez vejez y muerte, la prima de reaseguro de fogañín, además devolver el porcentaje correspondiente al fondo de garantías”*

Porvenir S.A.: los alegatos fueron presentados en términos similares a los señalados con la contestación de la demanda y la sustentación del recurso de apelación, advirtiendo que la afiliación de la demandante se realizó en debida forma, atendiendo a la normatividad vigente para la época en que suscribió el formulario. Se opuso a los conceptos ordenados por el juzgado a devolver a Colpensiones.

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 de la actora 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. La demandante se afilió al extinto ISS, hoy Colpensiones, el 8 de septiembre de 1995 (07/Págs. 56-58)
2. La señora Aide Luz Lezcano García fue afiliada a Colpatria, hoy Porvenir S.A. desde el 27 de noviembre de 1995 (02/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 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 **Colpatria**, hoy **Porvenir S.A.** se realizó el **27 de noviembre de 1995**, 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 de la actora 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 a la actora 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 afiliación¹, debiendo recordarse que la suscripción de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios² 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 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

¹En 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.”

² Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

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 de la demandante durante el periodo 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 la 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 la actora estuvo vinculada 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 RPM³.
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 comprador⁴.
3. Los **gastos de administración**⁵, 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 beneficios⁶, (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 pensiones⁷.

³Se 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.

⁴Se 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.

⁵ 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.

⁶ Sentencia SL-4360-2019.

⁷ Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁸.

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 2016⁹.

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.

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 adelante la apelación formulada por **Porvenir S.A.**, son de su cargo y en favor de la demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.300.000.

⁸En 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.

⁹En 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.

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el **26 de octubre de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **AIDE LUZ LEZCANO GARCÍA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

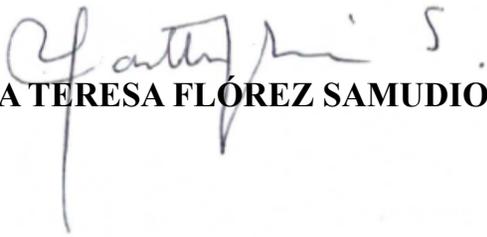
SEGUNDO: ADICIONAR la decisión de primera instancia en el sentido que, en caso de que dentro del periodo de afiliación a **PORVENIR S.A.** se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES**, debidamente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

TERCERO: 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 ALEXANDER BEDOYA DÍAZ