

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO** - 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 la 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. /

**HECHOS:** En el proceso de la referencia, el juez de instancia resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS del demandante. Como consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. a trasladar en el término de un mes a partir de la ejecutoria de esta providencia a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del accionante junto con sus correspondientes rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Por su parte, Porvenir S.A. solicitó que se revocara en su totalidad la sentencia proferida por el a quo. Señala que el traslado fue libre y voluntario. Teniendo en cuenta lo anterior, los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con la apelación formulada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz; (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a Colpensiones; (iii) Revisar si operó la prescripción; y, (vi) costas procesales.

**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 SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611- 2020, SL2877-2020, SL1217-2021 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. (...) 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. (...) 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. (...) Atendiendo a que la sentencia también se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que, al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto. (...) 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 al juez del conocimiento en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar a Porvenir S.A. y la necesidad de que estos sean trasladados con la respectiva indexación; sin embargo, con relación a la prima de reaseguros de Fogafín, la cual no fue ordenada por el juzgado, se adicionará la sentencia, en el sentido que, solo en el evento de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos por este último concepto, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados. (...) Respecto a la orden dada por el juzgado al fondo privado 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 afiliado 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.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 29/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

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



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Aprobado ACTA 091**

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Moisés de Jesús Hincapié Baena
<b>DEMANDADO(S)</b>	Porvenir S.A. Colpensiones
<b>RADICADO</b>	05001-31-05-027-2023-00267-01 (P 03924)
<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 **MOISÉS DE JESÚS HINCAPIÉ BAENA** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** con radicado **05001-31-05-027-2023-00267-01**.

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 que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones o en subsidio la nulidad del traslado; y, en consecuencia, se le ordene a **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** todos los valores acreditados en su cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses con los rendimientos que se hubieren causado y sin descontar cuota de administración. Asimismo, se ordene a **Colpensiones** a recibir estos valores.

### **Hechos:**

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 12 de noviembre de 1960. Comenzó a realizar cotizaciones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 17 de mayo de 1993 por medio del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para un total de 37,14 semanas cotizadas a esta entidad. El 1° de julio de 2002 se trasladó al RAIS, por medio de la AFP Porvenir, aunque el formulario de solicitud de vinculación data del 29 de mayo de 2002. Agrega que, al momento de su vinculación, no recibió la suficiente información, por ejemplo, qué régimen le convenía más o la realización de una proyección de cuál sería el monto con el que se pensionaría. Afirma que la asesoría que le brindó el asesor no tuvo en cuenta las condiciones particulares de su caso, afirma que de haber informado bien no hubiese llevado a cabo el traslado porque desmejoraría el nivel económico y por lo tanto su calidad de vida. El 19 de julio de 2023 radicó petición ante Porvenir solicitando el traslado de régimen, información y documentos. El 11 de agosto del mismo año recibió respuesta de la entidad, donde le dicen que el formulario que suscribió con la entidad fue de manera libre, voluntaria y sin presiones. Le precisaron que para la fecha del traslado no se encontraba prevista la restricción de movilidad entre regímenes, razón por la cual se le hacía imposible dar una asesoría en ese sentido y que la doble asesoría sólo se instituyó por el legislador a partir de la expedición de la Ley 1748 de 2014. El 24 de julio de 2023 realizó petición ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen; el 11 de agosto siguiente obtuvo una respuesta negativa por parte de la entidad.

### **Contestaciones:**

**Porvenir S.A.:** Se opuso a la totalidad de las pretensiones al señalar que la afiliación del demandante estuvo precedida de una debida asesoría y en consecuencia tiene plena validez. Agrega que la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado nace solo a partir del inciso 4 del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Solicita que, en caso de ser declarada la ineficacia, sea autorizada a descontar las expensas de los gastos que se hayan hecho a favor del afiliado en procura de generar rendimientos. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación.

**Colpensiones:** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el formulario de solicitud de traslado goza de plena validez jurídica. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, sobre la solicitud judicial de traslado de régimen pensional de quienes ostentan el estatus

de pensionado, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas, compensación.

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

El **Juzgado Veintisiete del Circuito de Medellín** en sentencia del **29 de enero de 2024** resolvió **declarar la ineficacia** de la afiliación al RAIS del demandante. Como consecuencia, **ordenó a Porvenir S.A.** a trasladar en el término de un mes a partir de la ejecutoria de esta providencia a **Colpensiones** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del accionante junto con sus correspondientes rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Agregó que, en caso de que se haya redimido el bono pensional tipo A del demandante, corresponderá a la AFP Porvenir S.A. adelantar los trámites tendientes a su anulación y devolver al Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sumas recibidas por dicho concepto, debidamente indexadas, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia

Le **ordenó** a Colpensiones dar continuidad a la afiliación del demandante sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados, realizando la respectiva actualización de la historia laboral.

Las costas procesales se impusieron a cargo de **Porvenir S.A.**

### **Apelación:**

**Porvenir S.A.:** Solicitó que se revocara en su totalidad la sentencia proferida por el a quo. Señala que el traslado fue libre y voluntario. Por otro lado, alega que del interrogatorio de parte se puede observar que el demandante no recuerda cómo se dio el traslado en esa época y por lo tanto no puede alegar falta de información. En caso de mantener en firme la sentencia, solicita se revoque la orden de devolver los gastos de administración.

### **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:** solicitó revocar la sentencia de primera instancia que pretendía invalidar el traslado del demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Señaló que el traslado fue válido y produjo efectos jurídicos. Solicita revisar la normatividad para el momento del traslado y no imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. En caso de ser confirmada la sentencia, solicita ser absuelta de las condenas, por ser un tercero ajeno al contrato celebrado y se mantenga la decisión en cuanto a la devolución de los conceptos ordenados por el ad quo.

**Porvenir S.A.:** Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Indicó que al momento del traslado prestó toda la información necesaria conforme al artículo 97 del Decreto 663 de 1993 vigente en esa época.

**Demandante:** Solicita se confirme la decisión de primera instancia y se condene en costas a Porvenir S.A.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con la apelación formulada 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 están obligados a devolver los fondos privados a **Colpensiones**; (iii) Revisar si operó la prescripción; y, (vi) costas procesales.

### **Pruebas relevantes**

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

1. El señor Moisés de Jesús Hincapié Banea se afilió a Colpensiones el 17 de mayo de 1993 (03/Pág. 31)

2. El demandante se trasladó a Porvenir S.A. en mayo de 2002 (03/Págs. 51 y 52).

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 SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, 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 de **Porvenir S.A.** se realizó en **mayo de 2002**, 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 definatorios 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.

Con relación a la prueba testimonial, se recibió el interrogatorio de parte al demandante, quien señaló sobre los pormenores de su afiliación al RAIS que al momento de firmar los documentos para cambiar de régimen nunca se le informaron las consecuencias ni se le orientó sobre cuál era la mejor opción para él. Dejó claro que, debido a su difícil situación laboral y económica en ese momento, le indicaron al empezar a trabajar que debía afiliarse al régimen pensional, y así él y otros compañeros que comenzaban ese día firmaron el formulario de vinculación. Más adelante, se percató de que lo habían trasladado al Régimen de Prima Media. Mencionó que el asesor de la AFP solo le solicitó que firmara el formulario de vinculación a Porvenir.

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.*

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 de instancia.

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

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus correspondientes rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Atendiendo a que la sentencia también se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que, al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es 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 demandante 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.

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 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, también se hace 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>1</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>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</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 beneficios<sup>4</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>5</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>6</sup>.

---

<sup>1</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>2</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>3</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.

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</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.

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>7</sup>.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez del conocimiento en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar a **Porvenir S.A.** y la necesidad de que estos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, con relación a la prima de reaseguros de Fogafin, la cual no fue ordenada por el juzgado, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, **solo en el evento de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos por este último concepto**, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

En el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, el juzgado del conocimiento le ordenó a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones los bonos pensionales; sin embargo, en el numeral cuarto advierte que *“En caso de que se haya redimido el bono pensional tipo A de la parte demandante, corresponderá a la AFP PORVENIR S.A., y deberá adelantar los tramites tendientes a la anulación del bono y devolverá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sumas recibidas por dicho concepto, debidamente indexadas, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia”*

Respecto a la orden dada por el juzgado al fondo privado 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 afiliado 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 **CONFIRMARSE**.

#### **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

---

<sup>7</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.

integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL1688-2019, 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 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 Veintisiete del Circuito de Medellín el **29 de enero de 2024**, en el proceso ordinario adelantado por **MOISÉS DE JESÚS HINCAPIÉ BAENA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

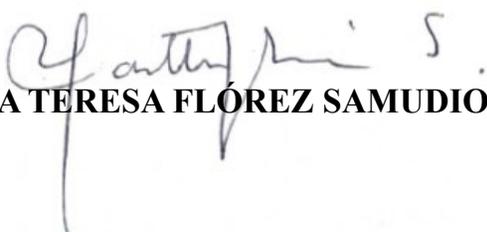
**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido que, solo en caso de que dentro del período de afiliación a **PORVENIR S.A.** se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados.

**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**

Radicado No. 05001-31-05-027-2023-00267-01  
Radicado Interno: P 03924

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned above the printed name.

**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**