

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL  
Aprobado ACTA 208

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Sandra Patricia Borbon Galvis
DEMANDADO(S)	Colpensiones Protección S.A. Porvenir S.A
RADICADO	05001-31-05-013-2022-00373-01 (P 18523)
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 **SANDRA PATRICIA BORBON GALVIS contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** con radicado **05001-31-05-013-2022-00373-01**

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

**Auto. Reconocimiento de personería:**

En los términos del poder conferido por la doctora CLAUDIA LILIANA VELA, obrando en calidad de representante legal para procesos de COLPENSIONES de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S., de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la doctora PAOLA GAVIRIA QUINTERO, identificada con cédula de ciudadanía 1.039.452.139, y portadora de la tarjeta profesional 221.371 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de COLPENSIONES.

## **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** todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones con los rendimientos que se hubieren causado, incluida la comisión de administración de la cuenta y el porcentaje deducido para la garantía de pensión mínima. Asimismo, se ordene a la **AFP Protección S.A.** trasladar a **Colpensiones** los gastos de administración durante todo el tiempo que estuvo afiliada y, que se ordene a **Colpensiones** recibir los valores y autorizar el regreso de la demandante al régimen pensional de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad en dicha afiliación. Finalmente, que se condene en costas a las demandadas.

### **Hechos:**

Como fundamento de sus pretensiones expuso que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida desde el **7 de junio de 1993** hasta **febrero de 1997**. Manifestó que se trasladó al RAIS administrado por **Protección S.A.** en **marzo de 1997**, posteriormente se trasladó a **Porvenir S.A.** en **mayo de 2003**. Añadió que antes de su vinculación al régimen privado de pensiones no se le brindó una información personalizada en la que se le informara acerca de las consecuencias del traslado de régimen. De otro lado, indicó que radicó formulario en Colpensiones el 11 de agosto de 2022 a fin de regresar al Régimen de Prima Media, solicitud que fue rechazada por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

### **Contestaciones:**

**Porvenir S.A.:** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al señalar que la demandante se trasladó de manera horizontal a la entidad, una vez recibió información transparente y necesaria, permitiéndole comparar con el conocimiento que tenía del régimen de prima media por haber pertenecido al mismo para tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. De otro lado manifestó que la actora suscribió el formulario N° 01841952 el 15 de abril de 2003, manifestando que ha sido asesorada suficientemente de las implicaciones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó:

prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

**Colpensiones:** indicó que es cierto que la actora fue su afiliada, sin que le consten los pormenores de la selección al fondo privado. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: carga dinámica de la prueba, inexistencia de la obligación respecto al traslado, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, falta de legitimación en la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, imposibilidad de condena en costas, la innominada y compensación.

**Protección S.A.:** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al señalar que la afiliación al RAIS es totalmente válida y eficaz al haberse realizado con plena observancia de todas las disposiciones legales vigentes, de manera voluntaria, libre y sin presiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y el traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

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

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **28 de junio de 2023 declaró la ineficacia** de la afiliación de la señora Sandra Patricia Borbón Galvis al RAIS administrado por **Porvenir S.A. y Protección S.A.**

En consecuencia, condenó a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 1 de junio de 2003, con los rendimientos que se hubieren causado, incluido los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros provisionales, debidamente indexados.

Asimismo, condenó a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las cuotas y/o gastos de

administración cobradas por la afiliación de la demandante entre el 1 de diciembre de 1996 hasta el 31 de mayo de 2003, debidamente indexados.

De otro lado se ordenó a **Colpensiones** a recibir tales sumas de dinero y a activar la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida.

### **Apelación**

**Protección S.A.:** solicita se revoque la decisión de primera instancia, al considerar que en el traslado de régimen quedó demostrado que por parte de la entidad no medió asesoría alguna, toda vez que el empleador fue quien entregó los documentos y formularios al momento de la afiliación laboral, información que fue relatada por la demandante en el interrogatorio. Indicó que, debido a lo anterior, esta AFP realizó el estudio de legalidad establecido en el decreto 692 de 1994, por lo que se presume la buena fe de la entidad al cumplir con los requisitos de la norma; además al revisar el desarrollo jurisprudencial en torno a la inversión procesal de la carga de la prueba, lo que se reprocha es la falta del deber de información por parte de las administradoras de pensiones, circunstancia fáctica que no aplica al caso en concreto, al ser el empleador quien le suministró los documentos para afiliarse a la administradora de pensiones. Que, por lo anteriormente expuesto, la entidad se encuentra ante la imposibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información en cuanto a las circunstancias fácticas que rodearon la afiliación. Finalizó indicando que se trató de inducir a error al despacho por cuanto el hecho segundo enunciado por el apoderado de la demandante, es diferente a lo manifestado por la actora en el interrogatorio, al señalar que no existió mediación por parte de un asesor al momento de la afiliación.

**Porvenir S.A.:** solicita revocar parcialmente la sentencia de primera frente al numeral segundo, al indicar que dentro de las obligaciones a cumplir por parte de las AFP se encuentran la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, resultando entonces incompatible y excluyente ordenar la indexación. De otro lado, los recursos de la cuenta de la demandante no se han visto afectados por la inflación, sino que por el contrario se le han generado rendimientos que no se hubiesen generado en el régimen de prima media. Finaliza indicando que, ordenar a la entidad que se indexe cualquier suma de dinero es sin duda alguna una doble sanción.

### **Consulta:**

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

### **Alegatos:**

**Colpensiones:** manifestó que en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre la afiliada y el Fondo Privado demandado no tuvo incidencia alguna, ya que no participó de este; por lo tanto, los efectos jurídicos que surjan de este acto no lo pueden perseguir, ni mucho menos afectar. De otro lado indicó que teniendo en cuenta el test de proporcionalidad, al analizar el criterio de “la necesidad”, existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado y es precisamente que se haga cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la declaratoria de dicha ineficacia, la AFP a la cual se encuentra afiliado el demandante, quien es en últimas la parte incumplida. Informó que imponer esa carga en cabeza de la entidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del Sistema, si se tiene en cuenta que es la única administradora del Régimen de Prima Media, que alberga más número de pensionados y que dichas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado; de forma tal que se estaría solventando con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por un particular, que en este caso son las AFP privadas, quienes incumplieron con su deber legal. Solicitó evaluar la proporcionalidad de la decisión tomada en primera instancia y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para que sea adoptada otra medida consistente en que sean las AFP privadas demandadas quienes asuman las cargas económicas derivadas de la declaratoria de ineficacia; o que, en su defecto, los dineros que trasladen se hagan conforme a un estudio actuarial emitido por la entidad.

**Porvenir S.A.:** señaló que no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita. Agregó que en este asunto, ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. En cuanto al cumplimiento del deber información, completa,

veraz, cierta y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en el. Finalmente, en relación a la indexación de las condenas, manifestó que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, por lo que es incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD.

## **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 de la actora 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.

### **Pruebas relevantes**

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

1. La señora Sandra Patricia Borbon Galvis fue afiliada al ISS hoy Colpensiones el 7 de junio de 1993. (13/Pág. 52)
2. La demandante se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A., afiliación efectiva desde el 23 de octubre de 1996 (16/Pág 23)
3. La actora se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A., afiliación efectiva desde mayo 2003. (12/Pág. 79)

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 **Protección S.A.** se realizó el **23 de octubre de 1996**, 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, **Protección S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación de la actora no estuvo precedida de una asesoría integral y completa debido a que fue el empleador de esta quien remitió los formularios diligenciados; sin embargo, tal y como lo reconoce la entidad, 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 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 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.*

---

<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.



A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Protección 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 la convalidación de la ineficacia por el traslado entre administradoras del RAIS**

En el presente asunto, se advierte que la demandante ejerció su derecho de movilidad trasladándose a varias administradoras del RAIS, por lo que es necesario determinar si es posible la convalidación de la afiliación, cuestionamiento cuya respuesta es negativa, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, la ineficacia no se puede convalidar, dado que no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

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

En esa línea, 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.*

Conforme con lo anterior, es claro que el acto declarado ineficaz no puede sanearse por el traslado entre administradoras del RAIS, por lo que en este punto fue acertada la decisión de instancia, por lo que se **CONFIRMARÁ**.

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

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a **Porvenir S.A.** trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro

individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 1 de junio de 2003, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. Asimismo, le ordenó a **Protección S.A.** a trasladar a Colpensiones las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación de la demandante entre el 1 de diciembre de 1996 hasta el 31 de mayo de 2003, debidamente indexadas

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 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 demandante estuvo vinculada a las administradoras del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

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 una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando 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>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 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

---

<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.

<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.

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 a la juez del conocimiento en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar 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, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en el evento de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

Finalmente, atendiendo al actual precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> se **ADICIONARÁ** la decisión que ordenó a **Porvenir S.A.** que al momento de cumplir con la orden de traslado de los recursos, 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.

### **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 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 las apelaciones formuladas por **Porvenir S.A. y Protección S.A.**, son de su cargo y en favor de la demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000, a cargo de cada una.

## **III. DECISIÓN:**

---

<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.

<sup>10</sup> En este sentido se pueden consultar las sentencias CSJ SL 4297-2022, CSJ SL 4322-2022 y CSJ SL-3465-2022.

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 providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el **28 de junio de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **SANDRA PATRICIA BORBON GALVIS** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. 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.** y **PROTECCIÓN S.A.** se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES** por cada una de las AFP, debidamente indexados.

**TERCERO: ORDENAR** que **PORVENIR S.A.**, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**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**

  
**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**