

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos. /

HECHOS: La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las comisiones de administración y los rendimientos causados; y a esa entidad a tenerla como su afiliada sin solución de continuidad. El Juez de primera instancia, declaró la ineficacia del traslado al RAIS, ordenando a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro pensional de la demandante, con sus rendimientos, incluidos los porcentajes descontados para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron, además se especifique con detalle el reporte de todos los IBC y periodos cotizados, según la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; y ordenó a Colpensiones recibir estos valores y homologarlos como semanas cotizadas teniendo a la actora como su afiliada para efectos pensionales. (...) Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer qué conceptos está obligada a devolver Porvenir a Colpensiones (iii) Revisar si operó la prescripción.

TESIS: Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: ...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. (...) En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que: la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado. (...) Del mismo modo; la forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL-2877-2020, en la que al respecto se expresó: De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado. En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los

valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.(...) A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró Porvenir S.A. que cumpliera con su deber de información, por 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, y en ese sentido se Confirmará la decisión de primera instancia. Así mismo, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos que la administradora privada recibió con motivo de la afiliación de la actora, siendo la única finalidad de esta orden la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, pues lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración y que por la afiliación declarada ineficaz dejó de percibir y en tal sentido se Confirmará la decisión de primera instancia, siendo necesario únicamente ADICIONAR la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones debidamente indexados. (...) 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, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 080

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

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

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARTHA MONICA JAQUE DELGADO** contra **PORVENIR, y COLPENSIONES**.

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

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se condene a **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones**, el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las comisiones de administración y los rendimientos causados; y a esa entidad a tenerla como su afiliada sin solución de continuidad.

Hechos

La actora fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** desde septiembre de **1994**, fue trasladada al RAIS administrado por **Porvenir S.A.** el día **1 de abril de 2000**.

Antes de su vinculación al régimen privado de pensiones no se le brindó una información personalizada en la que se le informará acerca de las consecuencias del traslado de régimen.

Contestación Colpensiones

La administradora pública de pensiones a través de apoderado manifestó que es cierto que la demandante fue su afiliada y se trasladó al RAIS, sin que le consten los pormenores de su selección.

Además, de conformidad con noticia criminal 950016000647201900463 de fecha 6 de noviembre de 2019 en la cual mediante estudio grafológico se determinó que la firma que aparece impuesta en el formato de solicitud o traslado a la AFP PORVENIR número 01416201 del 25 de julio de 2000 no es de autoría de la demandante, frente a esta situación la entidad procedió a anular el traslado de señora Martha Mónica Jaque delgado encontrándose afiliada actualmente al RPM, sin que a la fecha la AFP PORVENIR haya normalizado la afiliación en el sistema SIAF.

En lo concerniente con COLPENSIONES, es cierto, que obra prueba en el expediente administrativo que se aporta con la demanda, peticiones frente a las cuales la entidad ha realizado las gestiones pertinentes para que se normalice la afiliación de la actora en el SIAF, pero no se ha recibido respuesta positiva por parte de la AFP PORVENIR, sin embargo, el estado actual de la demandante es que se encuentra afiliada al RPM.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Actuación de Colpensiones conforme a derecho, devolución de aportes debidamente indexados, inoponibilidad del acto jurídico, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración, falta de legitimación en la causa, devolución de cuotas de administración, prescripción, indexación y compensación.

Contestación Porvenir S.A.

Esta administradora de pensiones a través de apoderada, manifestó que es cierto que la demandante se vinculó a ese fondo, luego de que se le brindara una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Información clara e inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, validación de la afiliación, ratificación afiliación, aprovechamiento indebido de recursos públicos, reconocimiento de restitución mutas en favor de la AFP e inexistencia de la obligación devolver seguro previsional y cuotas de administración.

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **29 de enero de 2024, declaró** la ineficacia del traslado al RAIS, ordenando a **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones**, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro pensional de la demandante, con sus rendimientos, incluidos los porcentajes descontados para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron, además se especifique con detalle el reporte de todos los IBC y periodos cotizados, según la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, ordenó a **Colpensiones** recibir estos valores y homologarlos como semanas cotizadas teniendo a la actora como su afiliada para efectos pensionales.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado consagrado en la ley 2213 de junio de 2022, Colpensiones S.A., manifestó: Sea lo primero solicitarle al despacho de manera respetuosa, no acoger la sentencia proferida por el juzgado 24 laboral del Circuito de Medellín el 29 de enero de 2024, en donde se declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Martha Mónica Jaque Delgado a Porvenir SA. En cuanto a la pretensión de declarar la nulidad o ineficacia del traslado y reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral, tener presente al momento de proferir la sentencia, lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en donde se estableció el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, con el cual se establecen dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental y por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio; el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros. En consecuencia y en aplicación al artículo antes mencionado, la declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la reactivación de su afiliación, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Así las cosas, el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida, sostenibilidad que se encuentra afectada dada la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de una posible pensión de vejez de la demandante.

Ahora, en cuanto al tema de la información brindada por el fondo al momento de realizar el traslado sería prudente entrar a valorar la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado y no imponerles a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. finalmente y en atención a lo anteriormente expuesto y si es decisión de la H. Magistrada conceder las pretensiones de la demandante, solicito respetuosamente tener en cuenta que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y la AFP PRIVADA, por lo cual solicito respetuosamente no haya condena alguna para la entidad que represento, como también solicito de manera respetuosa ORDENAR a PORVENIR SA a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del despacho. Así mismo de manera respetuosa solicito que adicional a la devolución de todos los aportes, la AFP PRIVADA, reporten también los archivos planos idóneos ante ASOFONDOS para el respectivo cargué de las historias laborales de quienes se trasladan bajo esta modalidad, toda vez que mi representada requiere verificar dicha información y estos reportes son enviados tiempo después de la devolución de los aportes, imposibilitando así, el cumplimiento a cabalidad de lo ordenado judicialmente por parte de mi representada.

Porvenir S.A., señaló: Señores magistrados, la decisión del juez de primera instancia es ajustada a derecho, porque Porvenir en ninguna instancia del proceso se ha opuesto a que se declare la ineficacia de la afiliación por la falsedad de la firma del formulario de afiliación, razón por la cual resultaría improcedentes emitir oposición en tal sentido

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos está obligada a devolver **Porvenir** a **Colpensiones** (iii) Revisar si operó la prescripción.

CONSIDERACIONES

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

1. La señora **Martha Mónica Jaque Delgado** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** en septiembre **octubre de 1994**.
2. La actora aparece trasladada al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, afiliación efectiva desde el **1 de abril de 2000**.

3. La actora pese a la respuesta de Colpensiones continua afiliada al RAIS.

Efectuadas las anteriores anotaciones 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 **Porvenir S.A.** se hizo efectivo el día **1 de abril de 2000**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Porvenir S.A.** al contestar la demanda indicó que antes de efectuarse la suscripción del formulario de traslado, le suministró a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información cualificada al momento de la vinculación.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de información, por 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, y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia.

De los efectos de la ineficacia

La Juez de primera instancia **condenó** a **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales y garantía de pensión mínima.

Con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor a **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que: la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una **ineficacia en sentido estricto**, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.

Siguiendo esta enseñanza la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL-2877-2020, en la que al respecto se expresó:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibilitem, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que la actora estuvo vinculado a 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.

Finalmente, en lo que toca con lo pagado por primas de seguros previsionales, debe indicarse que tales pagos obedecieron a la vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones del RAIS, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, siendo un claro ejemplo de esta tesis la reciente SL-755-2022.

Siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido, esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
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 comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagra en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron

¹Se 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.

²Se 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.

³Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

recibir estos beneficios⁴, (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 pensiones⁵.

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 2016⁶.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos que la administradora privada recibió con motivo de la afiliación de la actora, siendo la única finalidad de esta orden la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, pues lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración y que por la afiliación declarada ineficaz dejó de percibir y en tal sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia, siendo necesario únicamente **ADICIONAR** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a Colpensiones 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, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

Sin costas en esta instancia.

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

⁴Sentencia SL-4360-2019.

⁵Sentencia SL-2877-2020.

⁶En 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.

CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por la Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el día **29 de enero de 2024**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARTHA MONICA JAQUE DELGADO** contra **PORVENIR**, y **COLPENSIONES**.

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

Sin costas en esta instancia.

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

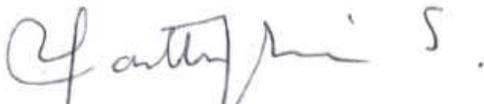
Los magistrados



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO