



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Nora Luz Franco Zapata
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-012-2019-00218
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **354** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **NORA LUZ FRANCO ZAPATA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-012-2019-00218**.

• RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:

En los términos del poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES**, en calidad de representante legal de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, y en calidad de apoderado judicial de **COLPENSIONES**; de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **DANIELA ECHEVERRY GARCIA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.128.481.307 y portadora de la tarjeta profesional N° 275.505 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLPENSIONES**.

- **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare que al no recibir información clara y precisa sobre las consecuencias del cambio de régimen, la afiliación se encuentra viciada de nulidad por error. Y como consecuencia, se decrete la nulidad o ineficacia de la afiliación, debiendo COLFONDOS devolver el capital aportado, incluyendo los rendimientos financieros y los gastos de administración, debiendo COLPENSIONES reactivar la afiliación y recibir lo devuelto por el fondo privado. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones indicó que se afilió al Seguro Social el 1° de diciembre de 1988, la cual se hizo extensiva hasta enero del año 2000, cotizando 248.14 semanas. Que se cambió de régimen afiliándose al fondo privado administrado por COLFONDOS S.A. en el año 2000. Que solicitó la proyección de su pensión a COLFONDOS, el cual le manifestó que, de no alcanzar el capital suficiente, si contaba con más de 1.150 semanas cotizadas, obtendría una pensión de garantía mínima. Que en Colpensiones obtendría una pensión por valor de \$1'341.600. Y que se le realizó falsas promesas y omitieron información de las desventajas del traslado.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que se presume como cierta la edad y la afiliación a este fondo público. Que muchos de los hechos son valoraciones objetivas. Que no le consta la afiliación al fondo público ni la información brindada por el mismo. Y que no le consta la proyección pensional realizada. Se opuso a las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demandada, manifestó que no le consta la afiliación al ISS, como tampoco las semanas cotizadas no los períodos que comprenden su bono pensional. Que las asesorías brindadas al inicio de la creación de los fondos privados fue entregada con los suficientes conocimientos y en el marco de legalidad y transparencia. Que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria a este fondo privado, el 30 de abril de 1996. Que no les constan las solicitudes elevadas a otros fondos privados. Que no le consta la liquidación de la pensión realizada. Que esta entidad siempre brindó a la actora una correcta información y buen consejo, de manera objetiva y transparente. Que nunca se le indujo en error a la demandante. Y que se debe tener en cuenta que los dos regímenes son excluyentes y diferentes. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

✓ COLFONDOS S.A.:

La accionada dio respuesta a la demanda señalando que no le consta la fecha de nacimiento ni la afiliación al ISS por ser un hecho ajeno a la entidad. Que muchos hechos son apreciaciones subjetivas de la apoderada de la parte demandante. Que no es cierto que no se le haya brindado una información clara a la demandante, ya que esta fue íntegra y transparente. Que la actora hizo un traslado horizontal de ING, siendo libre y voluntaria. Y que se atiene al contenido literal de la contestación a la solicitud elevada por la demandante. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 30 de junio de 2022, el Juzgado Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad materializado a través de PROTECCIÓN S.A., entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión, expuso que PROTECCIÓN S.A tenía la obligación desde la fase precontractual de proporcionar a su interesada una información completa y comprensible. Que era el fondo privado quien tenía la carga de probar su diligencia y cuidado al momento de brindar la información veraz, completa, suficiente y oportuna sobre las implicaciones que le

acarreaba el traslado de régimen en el caso en particular, de manera clara, detallada y documentada, señalándole cuáles eran las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Y que las administradoras no aportaron prueba del cumplimiento de dicha obligación o con el deber de información y del buen consejo, por lo que el acto de afiliación es ineficaz.

En consecuencia, **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora con los rendimientos financieros, el porcentaje descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. A la par dispuso que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, los valores que se hayan descontado a la actora, por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, y con cargo a sus propios recursos. A la par dispuso que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación de la demandante al RPM, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que las semanas acreditadas se refleje en su historia laboral.

DECLARÓ infundada la excepción de prescripción, compensación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONDENÓ en costas procesales solo a PROTECCIÓN S.A. y **ABSOLVIÓ** de las mismas a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A.

- **CONSULTA:**

Al no interponerse recursos de apelación por ninguna de las partes, la presente sentencia fue enviada a este Tribunal para ser revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, con ocasión de las condenas impuestas a Colpensiones.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Una vez transcurrido el término de traslado, Colpensiones en sus alegatos, señaló en síntesis que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandante se trasladó al RAIS de manera, libre, espontánea y sin presiones tal y como lo hace constar la misma accionante al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación. Que la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación de la demandante, debe ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario. Que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. Que, con respecto a la inversión de la carga de la prueba, debe exigirse en igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal, y no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado. Que no puede considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, y existen unos deberes mínimos en cabeza de estos. Que el silencio en el transcurso del tiempo, se entiende que quiere permanecer en el Régimen seleccionado, y la única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento, la cual no se probó. Que a la demandante si se le suministro toda la información que le permitió suscribir el formulario de afiliación, y que la única motivación de regresar a Colpensiones, es la parte económica. Que no demostró la parte actora un vicio en el consentimiento. Que se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Que Colpensiones nunca realizó una actuación omisiva ni contraria a derecho. Y que se ha de confirmarse la sentencia, debe devolverse todos los conceptos de manera indexada.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora NORA LUZ FRANCO ZAPATA a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; *iii)* y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia 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.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la actora, del interrogatorio de parte se desprende que la afiliación en el año de 1996, fue debido a una citación de la empresa, pero sin decirles para que era, solo les dijeron que firmaran que era para el cambio de pensiones que el ISS se iba a acabar. Que la reunión realizada fue de 15 minutos, en donde estuvieron los asesores del fondo de pensiones y solo les dijeron que debían hacer el cambio. Que, en el año 2000, se cambió a COLFONDOS, ya que desde la empresa le dijeron que se cambiaran de fondo, y solo se encargaron de firmar. Que no leyó el formulario de afiliación por la tranquilidad de que ahí estaban los jefes. Que se sintió presionada por parte de los asesores, debido a que estos tenían los formularios listos. Que no le hablaron de que lo aportado en la cuenta se podía heredar como tampoco le manifestaron nada sobre los aportes voluntarios. Que no ha realizado actualización de datos a COLFONDOS, y que no leyó el formulario de afiliación. Y que su inconformidad radica a partir de que los compañeros se comenzaron a pensionar, y sería mucho mejor en Colpensiones.

En lo que respecta a la carga de la prueba, es importante hacer 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. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A. ni COLFONDOS S.A., toda vez, que pese a que se anexaron los documentos de folios 110 del expediente digitalizado y folios 41 de la contestación de PROTECCIÓN S.A., esto es, los formularios de afiliación, los cuales permiten pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante haya firmado el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin

presiones”, no implica que la actora conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasar por alto esta Sala que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con el traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, 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, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS de la actora fue el 30 de abril de 1996 a ING hoy PROTECCIÓN S.A., lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en 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.”

No se pasa por alto que, la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por ING hoy PROTECCIÓN S.A. en el año 1996, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).” (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que PROTECCIÓN S.A, como primer fondo privado al que se trasladó la accionante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:

Ahora bien, con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, 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 la AFP que dio lugar a ello traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a los alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado 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.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, 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 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 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.

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.

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.

³ 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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

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 2016⁷.

Por lo anterior, **COLFONDOS S.A.**, además de lo ordenado por la juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá también devolver a COLPENSIONES lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, debiéndose en este aspecto **ADICIONAR** la sentencia.

De igual forma, al ser resuelto el presente proceso en grado jurisdiccional de consulta, y en razón de la sostenibilidad financiera del sistema, **PROTECCIÓN S.A.** como fondo al que perteneció la demandante, conforme a la jurisprudencia expuesta, y además de lo ordenado por la juez, deberá devolver a COLPENSIONES las **primas de seguros del Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, **por el lapso de tiempo en que la actora permaneció allí**, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado

⁶En 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.

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

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, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. Sin costas en la segunda instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y a los demás fondos privados.

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia, y se le ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya ordenado por la juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, **por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí**.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

CUARTO: Costas procesales como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

(Sin firma por ausencia justificada)
CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Nora Luz Franco Zapata
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-012-2019-00218
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 16 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO