



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	María Patricia Mesa Espinosa
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-021-2020-00074
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 **356** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA PATRICIA MESA ESPINOSA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-021-2020-00074**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, obrando en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **PALACIO CONSULTORES S.A.S.**, de conformidad con el artículo 74 y 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **ROQUE ALEXIS ORTEGA CORREA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.579.003, y portador de la tarjeta profesional N° 209.067 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLPENSIONES**.

De igual forma, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **LAURA LÓPEZ ÁLVAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.152.466.180, y portadora de la tarjeta profesional N° 365.499 del Consejo

Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de PROTECCIÓN S.A.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se deje sin efecto la vinculación al RAIS, debiendo tener como permanente y sin solución de continuidad la afiliación a COLPENSIONES. Y como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN a trasladar con destino a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bono pensional si hay lugar a ello, debiendo ser recibido por el fondo público. Y que se condene a las demandadas a las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, expuso que a la fecha cuenta con 57 años de edad. Que cotizó para el ISS un total de 180 semanas. Que se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 30 de junio de 1995, debido a que fue abordada por un asesor el cual omitió explicarle de las diferencias entre el RPM y el RAIS, y sus ventajas y desventajas. Y que solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS, la cual fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la edad y las semanas cotizadas. Que no le consta la afiliación, como tampoco la información brindada por el fondo privado. Y que es cierta la solicitud realizada a COLPENSIONES, la cual fue negada. Se opuso solo a la condena en costas. Y propuso varias excepciones de mérito.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a las circunstancias fácticas de la demanda manifestó que es cierta la edad. Que no le consta las semanas cotizadas al ISS. Que es cierto que se afilió el 30 de junio de 1995 al fondo privado, pero no es cierto que no se le

haya brindado una información pertinente a la demandante, toda vez que esta fue clara, completa y comprensible. Que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria. Que la asesoría fue completa y se le respondieron todas las dudas que presentó al respecto. Que se le señalaron las diferencias o aspectos comparativos entre uno y otro régimen. Que la información brindada fue adecuada, suficiente, clara, comprensible, detallada, precisa y cierta. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y formuló varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 25 de julio de 2022, el Juzgado Vigésimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, declarando la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

Como argumento de su decisión expresó que, si bien acoge parcialmente los planteamiento de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la ineficacia del traslado, la sola indebida asesoría no da lugar a la ineficacia, sino esta es acompañada de factores posteriores y futuros al hecho de traslado, por lo que se debe mirar es con base en lo dispuesto en el artículo 272 de la ley 100 de 1993, al haberse demostrado la afectación grave del derecho a la seguridad social, como consecuencia no solo del traslado de régimen sino de la cantidad de eventos incierto que ocurrieron o no pudieron haber ocurrido a lo largo de los años y posteriores al traslado de régimen, razón por la cual se debe inaplicar la prohibición de traslado consagrada en la ley 797 de 2003, declarándose la ineficacia del traslado.

Por otra parte, manifestó que la obligación de los fondos no solo radicaba en informar de las características de los regímenes pensionales, sino muy especialmente lo relacionado a las desventajas o riesgos que podría representar ese cambio de régimen, pues no se puede hablar de voluntad y libertad a pesar de que se haya manifestado que se afilió libre y voluntariamente cuando no tenía un conocimiento informado, incluso era preciso desanimar al usuario de realizar el traslado sino le convenía.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES y a este recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos

los rendimientos financieros y las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar las cuotas de administración y las sumas adicionales del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante, durante todo el tiempo que esta estuvo afiliada en el RAIS.

**DECLARÓ** probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PROTECCIÓN S.A.

- **CONSULTA:**

Toda vez que no se presentó recurso de apelación por ninguna de las partes, el proceso se envió a este Tribunal para ser revisado en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

En sus alegatos de conclusión expresó que debido a las adiciones que ha realizado el Tribunal, indica que la figura de reaseguro es un contrato de seguro mediante el cual una compañía aseguradora, pasa a ser asegurado de otra entidad aseguradora, contrato que no se configuró durante la vigencia de la afiliación de la parte demandante a la AFP, por lo que no hay efecto alguno que retrotraer para el caso concreto, asimismo, no existen en los cobros realizados por PROTECCIÓN S.A., como gastos de administración a título de reaseguros durante la vigencia de la afiliación de la parte demandante, ya que es una figura distinta a la establecida en el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Y que no se puede trasladar lo correspondiente al seguro de Fogafín, ya que no es una obligación de la aseguradora de acuerdo a la normatividad vigente como es el artículo 163 de la **Ley 1450 del 16 de junio de 2011**.

✓ COLPENSIONES.:

Presentó alegatos solicitando que revoque la sentencia de primera instancia en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto que la demandante efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones. Que la afiliación a PROTECCION S.A, se efectuó en el ejercicio legítimo de la demandante del derecho a la libre escogencia del régimen pensional, según lo preceptuado en el artículo 13 en su literal b) de la Ley 100 de 1993. Que existió falta de interés en su vida pensional por la parte activa. Que, frente a la inversión de la carga de la prueba, debe señalarse que la afiliación y/o traslado de régimen del afiliado, ocurrió estando en vigencia el Decreto Ley 663 del 02 de abril de 1993 y antes de 2009, año en el que se expide la Ley 1328, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian, sin embargo, esta regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular y que además invierta la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la administradora de pensiones. Que, en lo atinente a la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, estos deben de estar a cargo de la demandante. Y que imponer una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, sería una carga desproporcionada e imposible de cumplir.

### 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 MARÍA PATRICIA MESA ESPINOSA 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 el fondo privado; *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, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que su traslado a PROTECCIÓN S.A. obedeció al empezar a laborar en Empresas Varias de Medellín, en donde le entregan todos los documentos para diligenciar y entre ellos estaba el fondo de pensión, pero sin explicación alguna. Que ella estaba laborando antes en el municipio de Caldas quien la tenía afiliada al ISS. Que no conocía las condiciones para pensionarse al ISS. Que no le parece justo el monto de la pensión que recibiría en el fondo privado. Que el formulario lo debió llenar de nómina y la empresa fue la que le solicitó la información de su esposo e hijo. Que no le indicaron que pasará con las semanas ya cotizadas. Y que no realizó aportes adicionales al fondo privado.

Ahora, sobre 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., pese a que la entidad demandada anexó el formulario de afiliación de folios 68 de la contestación

digital, el cual permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es 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 firmara 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 conociera las consecuencias que conlleva 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 respecta con el traslado de régimen cuando a un 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 traslado al RAIS de la actora fue el 30 de junio de 1995, 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.”*

Una vez analizado el acto primigenio, esta Sala debe señalar que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 21 de diciembre de 2009 (folio 69 de la contestación digitalizada), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año de 1995, la cual generó la ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

Debe señalarse, que la demandante laboró al servicio de una entidad pública, la cual a través de su caja prestacional era la que anteriormente administraba sus propias prestaciones económicas, sin embargo, debe entenderse que la

selección del régimen pensional de manera libre y voluntaria como lo exige la ley 100 de 1993 en su artículo 13 literal b, al declararse la ineficacia de la afiliación, es el efectuado con la solicitud de folios 13 a 21 de los anexos de la demanda, en donde la actora manifiesta su interés de pertenecer al régimen solidario de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES.

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A., 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, aclarando, que si bien se comparte la conclusión final del juez de declarar también la ineficacia, no pasa lo mismo con su justificación, pues este se ciñe en el deber probar un daño objetivo con base en el artículo 272 de la ley 100, lo cual no es de aceptación para esta Sala, ya que como se explicó con anterioridad, la ineficacia se genera por el incumplimiento de un deber de información a cargo de la administradora, siendo calificada esta conducta en el momento inicial y no a partir de una condición de beneficio que le pueda traer al afiliado elegir uno u otro régimen pensional, ya que el menoscabo de la libertad para decidir por falta de información objetiva y veraz, es uno de los varios derechos fundamentales previstos en el artículo 53 de la Constitución Nacional que se ven afectados.

***ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:***

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, 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, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, 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 RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una

---

<sup>1</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>2</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>3</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

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

pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Conforme a lo anterior, y ateniendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema y a la revisión de la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, **PROTECCIÓN S.A.** además de lo ordenado por el juez, deberá trasladar las **primas de seguros del Fogafín**, y este concepto junto con las *cuotas de administración* y los *seguros previsionales* ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, como lo ha consagrado claramente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-755-2022, **aclarando** que, si bien el artículo 163 de la ley 1450 de 2011, eliminó este seguro a cargo de los fondos privados, éste concepto solo se deberá trasladar hasta la fecha que se realizó dicho descuento, a raíz de que la demandante estuvo vinculada con PROTECCIÓN S.A. desde el año 1995; por tal razón, es necesario **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan

---

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

<sup>6</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>7</sup>Respecto 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.

discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas al fondo privado, para ordenarle que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

### ***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 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.

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

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.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia no se causaron.

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 del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar además de lo ordenado por el juez, las *primas de seguros del Fogafín*, y este concepto junto con las *cuotas de administración* y los *seguros previsionales* ya ordenados, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, **ACLARANDO** que el concepto de Fogafín solo se deberá trasladar hasta la fecha que se realizó dicho descuento.

**TERCERO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, estos conceptos deben 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 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**

Rdo. 05-001-31-05-021-2020-00074  
SA 205-22

(Sin firma por ausencia justificada)  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, representing the name Hugo Alexander Bedoya Díaz.

**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	María Patricia Mesa Espinosa
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-021-2020-00074
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