



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos Arturo Cuestas Rodríguez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S. A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2020-00127
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 **348** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS ARTURO CUESTAS RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-010-2020-00127**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado del ISS a **PROTECCIÓN S.A.**, que se tenga como válidamente afiliado al RPM administrado por **COLPENSIONES**.

Como consecuencia, que se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los aportes en pensiones, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses y rendimientos, debiendo **COLPENSIONES** aceptar el traslado y validar los aportes en pensiones e incorporarlos a la historia laboral. Y que se condene en costas procesales a la demandada.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos manifiesta que nació el 19 de agosto de 1957. Que hizo su primer aporte en septiembre de 1985 al ISS hoy COLPENSIONES. Que se trasladó en julio de 1995 a PROTECCIÓN S.A. Que el ISS hoy COLPENSIONES no le advirtió de los efectos del traslado de régimen. Que PROTECCIÓN S.A. no le brindó información debida acerca de las consecuencias del traslado, además este le manifestó que se pensionaría anticipadamente y con una mesada pensional superior. Que se le dijo que el RPM se iba a acabar y nunca le realizaron proyecciones pensionales. Y que radicó formulario de traslado a COLPENSIONES, la cual fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

En su contestación manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierto que el actor realizó aportes a pensiones desde 13 de septiembre de 1985. Que es cierto que el demandante se trasladó en julio del 1995 del RPM a PROTECCIÓN S.A. Que no es cierto que el ISS no le advirtió al demandante los efectos del traslado de régimen. Que no le consta situación y actuaciones dirigidas en contra de otra entidad. Que no le consta que PROTECCIÓN S.A. nunca le haya realizado proyecciones pensionales en ambos regímenes. Y que es cierto que el demandante radicó formulario de traslado a COLPENSIONES, el cual fue negado. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

- ✓ PROTECCIÓN S.A

En lo que respecta a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta que hizo su primer aporte a pensiones en el mes de septiembre de 1985 al ISS, toda vez que, se trata de una afiliación a otro régimen. Que es cierto que se trasladó del ISS en julio de 1995 a PROTECCIÓN S.A. Que no le consta que el ISS no le advirtió de los efectos del traslado, por ser un hecho ajeno a PROTECCIÓN S.A. Que no es cierto que el traslado se haya dado sin que mediara de parte del asesor información adecuada y real sobre las implicaciones, ya que todo se efectuó bajo una

asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el RAIS. Que no es cierto que al demandante no se le haya realizado una proyección pensional, ya que ésta se realiza al momento de la asesoría. Y que no le consta los hechos relacionados con entidades ajenas a PROTECCIÓN S.A. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 28 de junio de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS del demandante y en consecuencia declaró que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión señaló que la libertad y voluntad de trasladarse de régimen debe pasar necesariamente por el conocimiento detallado de la información, que lleve a la persona a brindar su consentimiento informado, y si no se está frente a dicho consentimiento, se estaría frente a la ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta el deber que le asiste a las administradoras pensionales de presentar la información de manera clara y detallada, de lo contrario existe una desigualdad y desconocimiento entre los fondos privados y sus afiliados.

CONDENÓ a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Y que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

ORDENÓ a **COLPENSIONES** a recibir de **PROTECCIÓN S.A.** los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS

y teniéndolos como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones de este sistema.

DECLARÓ las excepciones implícitamente resueltas de forma negativa

Y, CONDENÓ en costas a **PROTECCIÓN S.A.**, y sin costas a cargo de **COLPENSIONES**.

- **APELACIONES:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

El apoderado de la entidad, interpuso recurso de apelación manifestando que se logró evidenciar que el actor no está afectado con el acto voluntario de estar en el RAIS, y esta se ratifica con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad, y que además se apreció nunca buscó asesoría para realizar su traslado del RAIS al RPM. Que en el caso tal que se reafirme el fallo, se debe adicionar la sentencia, en el sentido de que todos los conceptos que se tienen que trasladar resulten inferiores al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el RPM, sea PROTECCIÓN S.A. quien asuma la diferencia que en proporción durante el período el cual el demandante permaneció afiliado a dicha administradora, toda vez que se logra evidenciar que el demandante se encuentra a portas de pensionarse dada su edad. Y que COLPENSIONES no debe ser condenado en costas, toda vez que fue llamada como tercero a recibir, y mediante esta apelación está solicitando tener en cuenta una adición, buscando así el derecho que tiene COLPENSIONES en lo relativo a la estabilidad financiera.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **DEMANDANTE:**

Manifestó en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, el juez demostró y concluyó que PROTECCIÓN S.A. en el traslado no suministró al demandante la información correcta y omitió aspectos relevantes para llevar a cabo la afiliación. Que los fondos privados

son entidades con funciones de servicio público y se les exige un papel activo en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados, y más aún cuando vienen del RPM. Que tienen la obligación de informar a sus afiliados sus derechos y obligaciones de manera que les permita la adopción de decisiones informadas, aun teniendo que desanimar en el evento en que el traslado perjudique la futura prestación. Que PROTECCIÓN S.A. omitió información al trasladar de régimen al demandante, siendo esta errónea y no ajustable a la realidad, incorrecta, inoportuna e insuficiente. Que no obra en el expediente prueba relativa de la información exigida por la jurisprudencia, ni como tampoco que se le hayan realizado proyecciones y comparativos de ambos regímenes. Que el demandante se trasladó ignorando las desventajas, pues si PROTECCIÓN S.A. le hubiese brindado una información objetiva y adecuada, nunca habría dado su consentimiento. Y que la accionada faltó al deber de información, donde se impone que la información debe ser veraz, amplia y suficiente para que el consentimiento sea libre y voluntario.

✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos, que se debe modificar la sentencia, ya que la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, en razón de que no cumple con lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso. Que, pese a que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la carga probatoria recae exclusivamente en una de las partes, no excluye totalmente la parte demandante, pues menciona que esta deberá probar sin que exista un menor esfuerzo procesal de la demandante, y este solo se reduce, al interrogatorio de parte. Que la posición jurisprudencial creo una situación ventajosa que favorece a los afiliados, pues la afirmación respecto de que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, permite obtener el traslado al RPM sin que sea necesario el mínimo elemento probatorio. Que la Corte Suprema de Justicia desconoce el precedente constitucional, al valerse de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil, sin embargo, los fondos cuentan únicamente con los formularios de afiliación, sin poder acreditar más, lo que lleva a afectar los intereses de COLPENSIONES. Que en la época de traslado del demandante no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con

solidaridad. Que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES, en desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano. Que la declaración injustificada de ineficacia del traslado, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que la estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados, que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general. Que así mismo, en el caso de que se confirme la ineficacia de traslado se adicione todos los conceptos que se ordenen trasladar como son la cuenta individual de ahorro, Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, si resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado y todos estos debidamente indexados, sea PROTECCIÓN S.A., quien asuma la diferencia que resultare en proporción al período durante el cual el mencionado permaneció afiliado. Y que no se deben causar las costas procesales en segunda instancia.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación del señor CARLOS ARTURO CUESTAS RODRÍGUEZ 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)** la devolución o no del bono pensional; **iv)** 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 del demandante del interrogatorio de parte se desprende, que en el año 1995 realizaron una reunión grupal en la empresa de 10 minutos, en donde les manifestaron que el ISS se iba a acabar. Que le entregaron un documento ya diligenciado el cual leyó, y posteriormente lo firmó, realizando su traslado. Que el asesor del fondo privado le manifestó que los beneficios eran muchos, que iba a ser diferente al Seguro Social, y que iba a ser mejor para su grupo familiar. Que no se acercó al ISS ni a COLPENSIONES a averiguar dicha información. Que al acercarse a PROTECCIÓN S.A., le manifestaron de cuanto iba a quedar su pensión. Que no le hablaron sobre derecho de retracto. Que su motivación para trasladarse es porque se siente triste y engañado, debido a que no va a recibir los beneficios que le manifestaron, y además el nivel de la mesada sería bastante bajo para haber trabajado tanto tiempo en la empresa. Y que en el año 2009 se le brindaron una información denominada reasesoría pensional, en donde se le indicó que no le conviene continuar afiliado a PROTECCIÓN S.A., y que tenía hasta el 18 de julio del 2009 para realizar el traslado, y que la decisión fue aplazada, debido a que seguía convencido que la mejor opción era PROTECCIÓN S.A. sin nadie asesorarlo en dicho momento.

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.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., pues si bien se aportaron los documentos de folios 31 y 34 de la contestación de la demanda, que 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, pero lo cierto es que dicha información no es prueba suficiente para determinar que efectivamente al 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 al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el 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 al 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 del actor fue el 15 de junio de 1995 a PROTECCIÓN S.A., lo que se corresponde con el primer momento, y que 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.”*

En el caso de autos, vale hacer una precisión que si bien al actor se le realizó una reasesoría el día 06 de julio de 2009 (folio 33 de la contestación digitalizada), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año 1995, la cual generó en ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

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, en tal sentido.

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

Con relación a las apelaciones interpuestas sobre 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 el 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 el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación y 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

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.

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.

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.

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.

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

Teniendo en cuenta lo anterior, y toda vez que la sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., además de lo ordenado por el juez, conforme al principio de sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos; debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Con respecto a lo manifestado por apoderado de COLPENSIONES, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. es el que deberá asumir el pago de la diferencia en caso de que sea inferior el valor del aporte trasladado, debe señalarse, que solicitud no puede prosperar, toda vez que con la ineficacia declarada se ordena la devolución de todos los dineros y aportes realizados por el afiliado, incluidos los deducidos por gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó, por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*”, y porcentaje de garantía de pensión mínima, además que por naturaleza en el Régimen de Ahorro Individual el rendimiento de los aportes es mucho mayor que los que se generan en el Régimen de Prima Media, con lo que se lograría equiparar e incluso superar los aportes de este régimen.

Y no sobra advertir, que no se está violentando la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que el efecto de la declaración de la ineficacia del traslado, es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, lo cual compone la devolución en forma plena y retroactiva de todos los conceptos, que sin lugar a dudas protege la sostenibilidad de régimen de prima media. Y conforme a esto ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 de 2020, donde señaló:

“... la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

Por lo anterior, es que la sentencia de primera instancia debe ser **CONFIRMADA**, en tal sentido.

iii. Bono pensional.

En lo que respecta a la orden dada por el juez a PROTECCIÓN S.A. de devolver los bonos pensionales si los hubiere, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 19 de agosto de 2019, fecha en la que el demandante cumplió los 62 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida del actor es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

iv. 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.

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 apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En segunda instancia son a cargo de COLPENSIONES por no salir adelante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

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, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar, además de lo ordenado por el juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, debidamente ***indexada*** con cargo a sus propios recursos.


TERCERO: Se **REVOCA** la orden dada a **PROTECCIÓN S.A.**, respecto a la devolución del bono pensional, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA**.

QUINTO: Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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 Laboral
DEMANDANTE	Carlos Arturo Cuestas Rodríguez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S. A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2020-00127
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