



**SENTENCIA**

<b>PROCESO</b>	Ordinario laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Luz Yanneth Tobón
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-010-2019-00561
<b>TEMA</b>	Ineficacia de traslado
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), 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 **026** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ YANNETH TOBÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-010-2019-00561**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare que el traslado es nulo o ineficaz. Y como consecuencia se ordene a las demandadas a que se autorice el traslado a COLPENSIONES, y que PROTECCIÓN S.A. devuelva los aportes que se hayan efectuado con los respectivos rendimientos e intereses, asimismo, se ordene a COLPENSIONES, a pensionarla una vez cumpla la edad respectiva.

Y, que se condene a las demandadas a las costas procesales.

• **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones señala que ha laborado para varias empresas, y por lo tanto estuvo afiliada al ISS hasta mayo de 1998, fecha en la que contaba con 178 semanas. Que se trasladó en mayo de 1998 a PROTECCIÓN S.A. Que solicitó el retiro de PROTECCIÓN S.A. y la afiliación a COLPENSIONES, solicitudes que han sido negadas. Que el fondo privado no le brindó la información debida acerca de las graves consecuencias del traslado. Que nunca se le suministró información adicional. Que PROTECCIÓN S.A. le realizó en julio de 2019, la proyección pensional, arrojando en el RAIS una mesada de \$1'141.459 y en el RPM \$2'624.726. Que nunca se le informó para trasladarse antes de que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Que

- **CONTESTACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda indica que no le consta en las empresas que ha laborado ni la fecha de la afiliación al ISS. Que la demandante suscribió formulario de traslado el 19 de mayo de 1998, la cual se dio en estricto cumplimiento de todos los parámetros legales. Que el fondo privado le brindó a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS. Que el formulario de traslado cumple con todos los requisitos legales establecidos en el decreto 692 de 1994. Que el acto jurídico de afiliación cumplió con todos los requisitos de validez. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de COLPENSIONES. Que es cierto que la actora elevó al fondo privado solicitud de traslado la cual fue negada por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse. Que muchos de los hechos son apreciaciones subjetivas. Que a la demandante si se le explicó con claridad que la pensión de vejez en el RAIS se construye a través de una cuenta de ahorro individual. Que el traslado se dio de forma libre, espontánea y sin presiones. Que a la demandante se le realizó una reasesoría pensional el 10 de junio de 2015. Y que no es cierto que exista una ostensible desmejora para la demandante con su prestación económica, ya que esta será acorde con los aportes realizados por ésta. Se opuso a las pretensiones que lo involucran, y formuló varias excepciones de mérito.

✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas expresó que es cierto que la demandante estuvo afiliada a este fondo público. Que acumuló un total de 467.71 semanas, por el período comprendido entre el 28 de abril de 1989 y el 31 de mayo de 1998. Que es cierto que la actora se trasladó a un fondo privado en el año de 1998. Que no le constan las circunstancias fácticas del traslado ni la información suministrada. Que es cierto que solicitó el traslado a este fondo, el cual fue negado. Que alguno hechos son apreciaciones subjetivas de la parte actora. Y que no es cierto que la demandante tenga derecho de regresar a COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 08 de agosto de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del cambio del sistema pensional del RPM al RAIS efectuado por la demandante, y en consecuencia que aquella ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM, administrado por COLPENSIONES.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, frutos e intereses, 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, elementos que deben ser trasladados debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. 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.

Como argumento de su decisión, señaló que la libertad para expresar su voluntad 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 les asiste a las administradoras pensionales de presentar la información de manera clara y detallada.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES, recibir de COLFONDOS S.A. los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrá de tenerse como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de las pretensiones económicas del sistema de protección social.

**DECLARÓ** resultados de manera negativa las excepciones.

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

- **APELACIÓN:**

✓ COLPENSIONES:

La apoderada de la entidad, en su recurso de apelación expresó que se debe revocar en su totalidad la sentencia, toda vez que se deben tener en cuenta los fines esenciales del Estado, como es la sostenibilidad del sistema pensional. Que se debe dar prelación al interés general sobre el particular, y con la declaratoria de la ineficacia se está quebrantando el principio de la sostenibilidad. Que se debe tener en cuenta la imposibilidad de la actora para trasladarse de régimen pensional. Y que con los rendimientos financieros no se financian las pensiones de los demás afiliados, ya que de todos modos se debe asumir una carga al reconocer la pensión, lo que afectaría a los demás afiliados.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

La apoderada de la entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión manifestando que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que, en relación a las pruebas allegadas dentro del proceso en referencia, 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. Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante. Que la motivación actual de la actora, para retornar o trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, se basa en una expectativa económica de mesada pensional, alegando que de estar en el fondo administrado por COLPENSIONES, recibiría una mayor mesada pensional, lo que de entrada soporta su vicio en un error de derecho el cual no vicia el consentimiento. Que la Corte Suprema desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional. Que 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 de la 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 interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora LUZ YANNETH TOBÓN 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 de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que éste sucedió debido a unas reuniones que realizó Bancolombia lugar donde laboraba, en donde le sugerían que se cambiaran, ya que Protección S.A., hacía parte de



su grupo, saldrían mejor pensionadas, con menos edad, y que COLPENSIONES dejaría de existir. Que no recuerda la fecha exacta de su traslado. Que la reunión fue de manera grupal y no recuerda si tuvo la posibilidad de haber realizado preguntas. Que la reasesoría se la efectuaron telefónicamente, y no se trasladó debido a que la información no fue suficientemente clara, pero no recuerda haber realizado preguntas. Y que su deseo de trasladarse es que esperaba una mejor pensión.

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., toda vez que, pese a que anexó el formulario de folios 55 de la contestación de la demanda, el cual la demandante firmó, 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, lo cierto es que dicho 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 19 de mayo de 1998, 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.*”

En el caso de autos, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 10 de junio de 2015 (folio 73), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año 1998, 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 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 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 ha 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

---

<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.

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 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>.

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.

### **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 24 de junio de 2028, fecha en la que la demandante cumpliría los 60 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que

---

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

<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.

se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida de la actora 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.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ, REVOCARÁ y CONFIRMARÁ** la sentencia revisada por vía de apelación y 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. Las costas de la segunda instancia son a cargo de COLPENSIONES, toda vez que no salió avante el recurso de apelación, tal y como lo establece el numeral 1° del

artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000.

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 cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de lo ya ordenado, la *prima de reaseguro 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** la sentencia.

**QUINTO:** Las costas procesales y agencias en derecho, 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**



  
**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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Luz Yanneth Tobón
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	<b>05-001-31-05-010-2019-00561</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona, revoca y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	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/147> 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 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 23 de febrero de 2023 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO