



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, siete de marzo de dos mil veintitrés**

#### **22-093**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **JOSE AUDENAGO BERNAL CRUZ**  
Demandado: **COLPENSIONES y PROTECCION S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-009-2020-00050-01.  
Tema: Ineficacia traslado  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

**Link:** [22-093 \(009-2020-00050\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la OBP y Protección S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería al Dr. DARIO MAURICIO TOBON CHAMORRO identificado con C.C. No. 80.845.672 y portador de la T.P. No. 271.442 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera el apoderado principal SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, identificado con c.c. 16.915.453 y TP. 150.960 del C.S. de la J. en su condición de representante legal de la firma MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 7** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita el demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y las cuotas de administración.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que nació el 25 de mayo de 1958.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS el 4 de diciembre de 1978 y realizó aportes hasta 30 de noviembre de 1997 habiendo cotizado un total de 863 semanas.
- ✓ Que el 1 de diciembre de 1997 se trasladó a Protección S.A., la cual NO le proporcionó una suficiente, veraz, completa y clara información sobre las reales implicaciones que ello conllevaba, ni las consecuencias futuras, viéndose defraudada su expectativa pensional, entidad en la que al 30 de agosto de 2019 completaba 1.117 semanas cotizadas, que sumadas a las antes referidas, arrojaría un total de 1980 semanas.
- ✓ Que según proyección realizada por la administradora del RAIS, si continuaba cotizando hasta los 62 años, percibiría una mesada de aproximadamente \$920.892, entidad que igualmente le informó que NO contaba con registro de alguna asesoría o re-asesoría suministrada.
- ✓ Que de haber permanecido en el régimen de prima media percibiría una mesada de \$1.929.928.
- ✓ Que solicitó a COLPENSIONES el traslado al RPM, el cual le fue negado por estar a menos de diez años de cumplir el requisito de edad para pensionarse.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Protección S.A., en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información recordando cual había sido la evolución normativa de aquel, advirtiendo que sólo con posterioridad nació para las administradoras la obligación de conservar soportes documentales. Manifestó que las asesorías se realizaban de forma verbal, pero de manera transparente, veraz y oportuna. Acerca de las características, funcionamiento y diferencias de cada régimen, reseñó algunos aspectos, calificando de consiente e informada la decisión de traslado, firmando de manera libre, voluntaria y sin precisiones. Agrega que brindó una re-asesoría faltándole menos de un mes para llegar a la limitante de los últimos 10 años, es decir, realizada el 4 de mayo de 2010.

Por su parte, Colpensiones aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, su afiliación al extinto ISS, la densidad de semanas cotizadas y su traslado al RAIS, acto jurídico respecto del cual nada le consta por tratarse de circunstancias ajenas, precisando que en todo caso, en razón de la edad, NO era dable aceptar su retorno al régimen de prima media.

De otro lado, en la audiencia celebrada el 17 de noviembre de 2021, se precisó que el saldo de la cuenta de ahorro individual del aquí demandante, se integraba por la suma de \$132.148.066 correspondiente al bono pensional que fue emitido, expedido y redimido por NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS PENSIONALES, disponiéndose su vinculación, entidad que se pronunció, en lo que interesa a la Sala, indicando en como consecuencia de la afiliación al RAIS, surtida el 28 de noviembre de 1997 cuando el señor José Bernal se trasladó a Protección S.A., aquel tenía derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, donde concurría como emisor y único contribuyente la NACIÓN, el cual había sido redimido el 25 de mayo de 2020, data en la que el demandante alcanzó los 62 años, precisamente porque había sido previamente solicitado por la AFP el 10 de agosto de 2016, lo que denotaba que el actor era plenamente conocedor de tales consecuencias pues se requería su aprobación para iniciar el trámite, solicitud que en su momento atendió favorablemente la OBP mediante Resolución No. 15607 de fecha 29 de agosto de 2016, por lo que actualmente NO tenía ninguna obligación pendiente por atender. Aclaró que de accederse a las pretensiones de la demanda, Protección debía reintegrar al Ministerio los valores reconocidos, debidamente indexados, dado que dicho bono sólo se generó única y exclusivamente en atención a la calidad de afiliado al RAIS del demandante, de ahí que lo procedente fuese su anulación, NO así su traslado a Colpensiones, de acuerdo a lo previsto en el art. 7 del Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, asunto que ya había sido examinado por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 2, en sentencia SL4593 de fecha 09 de Noviembre de 2020, cuyos fragmentos cita.

#### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 18 de abril de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el 100% de los aportes efectuados, es decir, lo que se encontrara en la cuenta de ahorro individual, *incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, así como el Bono Pensional que ya fue redimido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumiendo con cargo a su patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo*

*descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados, es decir, la actualización monetaria sobre las cuotas de administración, las primas previsionales, los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y sobre el valor del Bono Pensional.*

Condenó a Colpensiones a recibir las sumas referidas, reflejándola como semanas cotizadas en la historia laboral.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. fijando como agencias en derecho la suma de un SMLMV a favor del demandante.

Dentro del término concedido por la ley, Protección S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **2.2.1. PROTECCIÓN S.A.**

Su descontento estriba en la orden según la cual también le corresponde retornar los componentes relativos a los gastos de administración. Considera que con tal decisión se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues recibiría unos dineros que ni siquiera estaban destinados a financiar la pensión de vejez de la parte demandante, y adicionalmente ya se le estarían devolviendo los rendimientos que hay en la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión de administración de Protección, por ende, no tenía por qué devolver ningún valor indexado y mucho menos, verse perjudicada en su propio patrimonio.

Que además debía tenerse en cuenta que en las pretensiones de la demanda nunca se solicitó dicho perjuicio, tampoco que aquel fuese generado por Protección S.A. Que en tal sentido solamente le correspondía devolver el dinero de la cuenta, más la rentabilidad.

Que en caso de confirmarse la condena a Protección S.A. de asumir con su propio patrimonio dichos valores descontados por el tema de cuotas de administración y la prima de los seguros previsionales, en sí, se estaría en presencia de una condena en perjuicios en contra del patrimonio del fondo, revisable a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de esta y en el presente proceso, insiste, no fue materia de prueba ni quedó demostrado la causación de los mismos, toda vez que la inversión de la carga de la prueba operaba frente a la pretensión de ineficacia y/o nulidad del acto jurídico o de la afiliación y no frente al tema de los perjuicios que no fueron demostrados por la parte demandante.

Resaltó que frente al cobro del 3% destinado para comisión de administración y para financiar las primas del seguro previsional, operaba la prescripción, toda vez que eran conceptos descontados en la periodicidad que imponía la ley y que no financiaban directamente la prestación económica por vejez, por lo que eran conceptos que sí prescriben de conformidad con el artículo 488 del Código del Trabajo y en armonía con el artículo 151 del Código Procesal Laboral, que establece que en el transcurso de 3 años hace que opere este fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado, lo que debe afectar todas y cada una de las reclamaciones formuladas.

Respecto al bono pensional coadyuva lo solicitado por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que ese dinero debía ser devuelto a dicha entidad, ya que esta es la que emite, confirma y redime el bono pensional. En este punto agrega que la historia laboral fue aprobada de manera previa por el demandante, razón por la que los dineros se encontraban en la cuenta de ahorro individual.

Es así como solicita se REVOQUE parcialmente la sentencia, y que se absuelva a Protección de trasladar a Colpensiones dichas cuotas de administración y seguros previsionales indexados y solamente sean trasladados la parte de aportes y rendimientos.

## **2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Su oposición se centró en la orden según la cual se debía trasladar a Colpensiones el bono pensional tipo A modalidad 1.

Comienza por recordar que existen dos tipos de bonos pensionales, el A que cuenta con dos modalidades, y el tipo B. Que el primero de los aludidos tenía como destino la financiación del régimen de ahorro individual, y no así el de prima media para el cual se utilizaba el tipo B, emitido cuando la persona tenía semanas cotizadas, no solamente en Colpensiones sino en otras cajas de orden territorial. Que cuando NO se tenían aportes sino a Colpensiones, NO se financiaba la prestación con bonos, solamente con los aportes del empleador y empleado.

Que la particularidad del bono tipo A es que sólo financiaba al RAIS, por lo que NO resultaba compatible con el régimen de prima media.

Que para el caso de declaratoria de ineficacia, personas que estaban en el RAIS y retornaban al de régimen prima media, por lo que a voces del juzgado, las cosas volvían a su estado anterior, como si no hubiese ocurrido el traslado, y precisamente por eso nunca hubiese emitido un bono pensional tipo A. Que en ese orden de ideas, si se declaraba la ineficacia, se entendía inexistente un acto jurídico, el traslado del RAIS, y consecuentemente también se entendía inexistente todos esos actos que se dieron con posterioridad a él, entre ellos, la emisión del bono pensional.

Que el bono tipo A que expidió bajo la modalidad 1, lo fue en razón a las semanas cotizadas por el demandante en Colpensiones, hasta la fecha de corte del primer traslado al RAIS, precisamente por la teleología de su financiación. Por ende, los aportes devueltos en el RAIS son más altos que la indemnización sustitutiva dado que esta únicamente se contrae a devolver los aportes que la persona tuvo en Colpensiones, mientras que en el RAIS, aparte de tener rendimientos, se contaba con un bono pensional.

Entonces, si se partía de la premisa de que nunca hubo un traslado, se partiría de la premisa que no tendría por qué existir un bono pensional, insiste, en razón de su compatibilidad con el RAIS. En este punto cita fragmentos del Decreto 1833 de 2016 según el cual cuando un afiliado al RAIS que cuenta con tiempo de servidor público anteriores a la afiliación al RAIS, decida trasladarse a Colpensiones, se expedirá un bono pensional tipo B, o se realizará el reconocimiento de la cuota parte pensional según el caso, de conformidad con el Decreto 13 de 2001, siendo obligación de la administradora del RAIS el traslado de los recursos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y la historia laboral del afiliado, mes a mes, durante el tiempo de permanencia en tal fondo. Pero si eventualmente se hubiese emitido un bono tipo A, este sería anulará.

Que en este orden de ideas, NO era compatible el bono pensional tipo A dado la diferencia en sus matices, insistiendo que este tenía por finalidad financiar una pensión o una devolución de saldos en

el RAIS. Recuerda que en el régimen de prima media es un fondo común donde todos ahorran, donde una persona cotiza para que otras personas más adelante se pensionen y después los más jóvenes pagarían la pensión, lógica diferente por lo que NO había necesidad de financiar con un bono, mientras que en el RAIS dicho bono sí financiaba. Que este comportaba el primer argumento de su disenso, el segundo era que no era compatible el bono tipo A con Colpensiones y tercero en atención a los efectos de la declaratoria de ineficacia, donde todos los actos jurídicos eran inexistentes incluso si hubiese habido una re-asesoría, y bajo esa lógica o premisa, todos los demás actos son ineficaces, dentro de esos, la emisión y pago del bono pensional, retornando las cosas a su estado anterior, por lo que, tras anularse el bono, el dinero debía volver al Ministerio de Hacienda por parte de la AFP que administraba la cuenta propiedad del demandante, de manera indexada, al ser dineros de carácter público, y Colpensiones únicamente recibiría las cotizaciones y rendimientos.

### **2.3. ALEGATOS PRESENTADOS POR COLPENSIONES**

Solicita que se modifique la sentencia.

Aduce que conforme lo establecido en la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la voluntad del afiliado de trasladarse se expresará mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes, derecho que este ejerció de manera directa, libre y voluntaria de conformidad con lo establecido en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B; precisa que el retorno del RAIS a prima media, implica la pérdida del régimen de transición.

Añade que el traslado obedeció a la decisión de una persona plenamente capaz en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho a la libre selección, quien ahora pretendía retornar a Colpensiones porque se dio cuenta que era más favorable para su pensión manifestando que fue inducido en error, pese a la limitante temporal regulada en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, la cual cita, aspecto en el que resalta que el accionante, para la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmerso en dicha restricción por contar con 62 años. Que teniendo en cuenta esa prohibición expresa, como administradora de recursos públicos debía dar plena aplicación a las normas y no le era dable interpretar las mismas, no pudiendo entonces aceptar el traslado pretendido.

Respecto del principio constitucional de la sostenibilidad del sistema de la seguridad social, señala que los recursos económicos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional, podrían resultar insuficientes para cubrir el eventual retroactivo pensional que posiblemente

le corresponderá asumir a Colpensiones dado que el actor ya contaba con 64 años, por lo que la declaratoria de ineficacia sin solución de continuidad al régimen de prima media, atentaría contra dicho principio. Efectúa algunas consideraciones en cuanto a su acepción, referenciando lo aducido jurisprudencialmente frente al tema.

Finalmente indica que:

Así las cosas, si la sentencia fuese desfavorable para mi representada solicitó muy comedidamente sea tenido en cuenta que la entidad que represento, como entidad estatal que es, está gobernada por el principio de legalidad, por tanto, no puede realizar más actos de los que la Ley le ha permitido, por tanto, cualquier acto administrativo que expida, debe estar acorde al ordenamiento jurídico que lo gobierna. Además sin necesidad de efectuar un dictamen técnico al respecto, en el Régimen de Ahorro Individual se gravan los aportes de los afiliados con un porcentaje de administración, que no existe el Régimen de Prima Media; entonces por no ser equivalente, los aportes transferidos del RAIS al RPMPD, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, se hagan de manera indexada.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar qué haberes le corresponde retornar a PROTECCIÓN S.A., sí sobre estos opera el fenómeno jurídico de la prescripción y si en caso de redención del bono pensional, establecer si lo procedente es su anulación y consecuencial retorno a la OBP.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Por ello inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia.

### **4. CONSIDERACIONES**



A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al*

*régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido,

se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 28 de noviembre de 1997 cuando suscribió el formulario de vinculación a PROTECCION S.A. (fl 36 del archivo 07 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios, como una *mejor pensión*, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ello.

Y es que expresamente el señor JOSE AUDENAGO BERNAL CRUZ en el aludido interrogatorio expuso que su ocupación es la de técnico de mantenimiento y que actualmente labora para COLCERAMICA CORONA S.A y efectúa cotizaciones. Respecto del traslado a Protección adujo que el mismo se dio el 1 de diciembre de 1997 cuando dicho fondo dio una asesoría grupal en la empresa, había como 20 personas y duró entre 20 y 30 minutos, oportunidad en la que le brindaron unas mejores garantías que el ISS, una mejor pensión. Que quedó con una copia del formulario de afiliación, el cual firmó de manera libre y voluntaria. Que hoy quiere retornar porque *ellos no le cumplieron con lo prometido*, que de eso se dio cuenta en el año 2019 cuando solicitó a Protección una proyección de su pensión y que le dijeron que para esa época saldría con el salario mínimo que eran \$900.000, valor inferior a su salario, precisando que sus cotizaciones NO son superiores a 4 SMLMV. Que

posteriormente NO buscó asesoría en Colpensiones, ni ha recibido visitas de estos. Que actualmente no tiene claro cómo se pensiona en uno y otro régimen. Que durante sus años de permanencia en Protección no ha formulado queja o reclamo por los aportes, precisando que esta NO le entrega extractos, aunque acepta que no ha actualizado sus datos. Que en la asesoría inicial nada le informaron sobre herencia de pensión, o aportes voluntarios, tampoco le entregaron proyección, ni le informaron que pasaría con sus aportes, que no ha escuchado hablar sobre el concepto de bono pensional. Que actualmente sabe que Colpensiones le brindaría una mejor pensión, aunque desconoce el valor preciso.

Finalmente niega la existencia de una RE-ASESORÍA.

Hasta aquí la intervención del accionante.

Destáquese que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por el demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario

mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Bajo este contexto, de acuerdo a los razonamientos que preceden, NO es dable acoger la postura de Colpensiones en los alegatos presentados en esta instancia, pues aunque ciertamente el demandante sobrepasa los 52 años para efectos de solicitar su retorno a prima media, lo que aquí se examina es un asunto totalmente disímil, en donde ante la no acreditación del cumplimiento del deber de información, se declara ineficaz el traslado, y como nunca existió se acude a una especie de ficción legal entendiéndose que la persona permaneció en el régimen anterior sin solución de continuidad, en los términos del literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 271 de ese mismo estatuto.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la RE-ASESORÍA de la que fue objeto el demandante el 14 de mayo de 2010 (fl.47 del archivo 07 del expediente digital), pues la información suministrada por el fondo en tal momento, ad portas del cumplimiento de los 52 años (aproximadamente 11 días antes), en parte alguna puede asimilarse al cumplimiento del deber de información cuando se surtió el traslado, ni mucho menos es dable señalar que la persona contaba con la suficiente ilustración para tomar una decisión sobre su futuro pensional.

Incluso, en gracia de discusión, aunque PROTECCION hubiese desmotivado oportunamente al accionante al avizorar la posible inconveniencia de permanecer en dicho fondo, a igual conclusión llegaría la Sala pues ya la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello NO tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por las razones referenciadas en la sentencia de radicación 68.838 de 2019, entre ellas:

“(…) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.

Aunado a ello, si la AFP incumplió su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una re-asesoría a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

De manera que, a la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la administradora de pensiones, cumplir con los deberes de información que aquella norma le impone; exigencia que existe desde la creación de estas entidades y que busca entre otros, garantizar los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe en la prestación del servicio público que tienen a su cargo, conforme lo ha sostenido esta Sala (CSJ SL3708-2021); pero además, deben dar cuenta de que su conducta estuvo ajustada a ello, puesto que conforme al artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, es decir, que quien debía demostrar en el proceso que su conducta se ajustó a lo descrito en párrafos precedentes era Protección S.A; debiéndose resaltar que, el suministro de la información debe darse en *«todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica»* (SL4360-2019).

**Como consecuencia de lo anterior, es que esta Corporación ha sostenido que «Brindar el servicio de reasesoría al afiliado no sanea el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información por dos razones: la primera, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, la segunda, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno»** (SL1688-2019).

Bajo el contexto que antecede y, teniendo en cuenta que no fue un hecho objeto de discusión, que para el momento en que la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad la administradora de pensiones, no le brindó la asesoría en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es claro que, el Tribunal incurrió en la vulneración de la ley denunciada, puesto que conforme a lo dicho en precedencia, el juez de apelaciones no observó; en primer lugar, que conforme a las normas legales sobre validez y eficacia de traslado de régimen pensional, **las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar una adecuada asesoría a los afiliados al momento de trasladarse de régimen**, cuando exista cambio entre las administradoras de pensiones del RAIS o cuando exista intención de retornar al régimen de prima media con prestación definida, esto es, **el deber de información también resulta exigible y predicable cuando se está en presencia de una reasesoría, escenarios en los cuales al afiliado se le debe ilustrar sobre las consecuencias positivas y negativas** que su determinación puede acarrearle frente a su futura pensión; en segundo lugar, porque no podía concluir que esa situación quedó saneada con la reasesoría adelantada en el año 2004, pues lo cierto es, que la misma no fue oportuna, ya que tal y como lo pone de presente la parte recurrente, incluso de haber retornado al RAIS en el año 2004, no habría recuperado los beneficios de la transición, por cuanto no cumplía con los 15 años de servicio al 1 de abril

de 1994, tal y como lo determinó el Tribunal, por lo que si la demandante no conoció entre otros aspectos dicha situación y, la incidencia que el traslado de régimen pensional podía tener frente a sus derechos prestacionales, no puede concluirse, como lo hizo el Tribunal, la existencia de una manifestación libre y voluntaria, y por tanto, de un consentimiento informado, por lo que su traslado se torna en ineficaz. (Resaltos de esta Sala)

Así pues, esta Sala se acopla al claro criterio sentado por nuestro órgano de cierre.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien precisamente ordenó el retorno de tales conceptos, últimos debidamente indexados.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

Dicha corporación también ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

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

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

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...)Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

En cuanto a la inconformidad de la recurrente, concretamente la apoderada de Protección, atinente a la imposibilidad de retornar las cuotas de administración en tanto a su juicio había operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, habrá de señalarse que ya la Corte se ocupó del tema cuando mediante sentencia de radicación SL2946-2021 emitida el 16 de junio, la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reitero que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo. Aunado a ello, en este tipo de procesos no se trata solo de revertir el acto de traslado, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras y administradoras.



En sentencia SL1942-2021 adujo que:

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales *en cualquier tiempo*, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Y luego en la SL2208-2021 señaló:

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En tal contexto, no sería dable acoger los razonamientos de Protección en este punto, máxime cuando no podría desligarse la ineficacia de sus efectos, aduciendo que los derechos derivados de ella no prescriben (retornar a prima media), pero sus consecuencias sí (montos a devolver).

Aunado a ello, NO puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó 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 afiliado hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

En este punto resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, Protección S.A. deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se ADICIONARÁ el fallo.

## **BONO PENSIONAL**

Finalmente en cuanto a la inconformidad de la OBP relacionado con la orden a Protección S.A. de incluir en los valores a retornar el capital de la cuenta de ahorro individual del accionante correspondiente al dinero procedente del BONO PENSIONAL Tipo A, tramitado y pagado por la OBP según consta en los anexos allegados con la contestación, contentivo de la resolución por medio del cual tal ente reconoce la cuota parte de la Nación, encuentra ésta Magistratura que es procedente acceder a lo pretendido, es decir, impedir que el bono sea trasladado por Protección a Colpensiones, pues más allá de la cátedra en torno a las diferencias que existen entre éste y el BONO PENSIONAL TIPO B, cuyo objetivo en común es contribuir a la conformación del capital necesario para financiar la prestación, lo cierto es que su denominación influye en el valor a pagar, pues su liquidación parte de bases diferentes, de ahí que no sean equivalentes, es decir, NO es lo mismo los cálculos a realizar para que la OBP envíe el bono o título de deuda pública a Protección S.A., que lo haga a Colpensiones, razón por la cual será la administradora del régimen de prima media la encargada de efectuar los trámites pertinentes ante el emisor, máxime si tal dinero debe representar un número de semanas válidas para efectos pensionales y no simplemente un capital trasladado del RAIS.

Así pues, como el bono pensional al que tenía derecho el actor se encuentra redimido y en su cuenta de ahorro individual, lo procedente NO es ordenar su entrega a Colpensiones, sino que Protección S.A., en conjunto con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realicen las gestiones pertinentes de acuerdo a las competencias legales, en aras de su anulación y retorno al ente ministerial, de acuerdo a las preceptivas legales que con suficiencia son explicadas por dicho Ministerio en la contestación de la demanda, y que no son del caso replicar, circunscritas a lo

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron 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.*

normado en el Decreto 1833 de 2016 recopilatorio de las disposiciones que en diferentes momentos han regulado el tema.

Incluso infundado se torna el temor de Colpensiones en los alegatos presentados en esta instancia, quien, en síntesis cimenta su oposición en el pago de una pensión sin el capital para financiarla, cuando, de un lado, dicha prestación NO es objeto de condena, y en todo caso, en un eventual futura la misma no se pagará excluyendo el valor del bono que refleja las cotizaciones en prima media, sino que, con apego a la ley, lo procedente es la anulación del bono, retorno a la OBP y posterior reclamó por parte de Colpensiones pues así lo determinó el legislador al margen de lo que apresuradamente pudo haber estimado tanto el a quo como nuestro órgano de cierre en las providencias que inicialmente, años atrás, tocaron el punto.

Debe pues atenderse el espíritu del primigenio art. 17 del Decreto 3798 de 2003, según el cual, en caso de traslado, lo procedente es la anulación del bono emitido, bien Tipo A o Tipo B. Y es que la génesis de la norma claramente es retrotraer las actuaciones adelantadas en los casos de redención del bono, precisamente ante circunstancias posteriores que implican el cambio en su denominación, y que consecuentemente afectan su particular forma de financiación, descrita con precisión y tecnicidad en el título 16 del Decreto 1833 de 2016.

Se revocará pues en este aspecto la sentencia, excluyendo de los montos a retornar el valor del bono pensional, para en su lugar disponer la anulación del mismo, retornándose el valor a la OBP, junto con los rendimientos que hubiere causado durante el tiempo que permaneció en la cuenta de ahorro individual en los términos del artículo 101 de la Ley 100 de 1993, según el cual las entidades administradoras deben garantizar a sus afiliados una rentabilidad que es determinada por el Gobierno Nacional, calculada conforme lo señala el Decreto 1592 de 2004.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA PARCIALMENTE** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **revocándola y adicionándola** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000. Dicha condena NO se extenderá a la OBP dado que fueron acogidos en esta instancia los planteamientos esbozados en el recurso de alzada.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 18 de abril de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JOSE AUDENAGO BERNAL CRUZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 19.325.387 contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

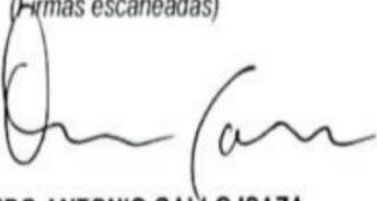
**SEGUNDO: ADICIONA** el numeral tercero del fallo bajo el entendido que **PROTECCIÓN S.A** al momento de trasladar los valores ordenados por el a quo, discriminará los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** se **REVOCA** la sentencia únicamente en lo atinente a la devolución del bono pensional a Colpensiones y en su lugar se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** que, en conjunto con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realice las gestiones pertinentes de acuerdo a las competencias legales, en aras de su anulación y retorno al ente ministerial, junto con los rendimientos que hubiere causado durante el tiempo en que dicho bono permaneció en la cuenta de ahorro individual.


**CUARTO:** Costas en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** Se fija como agencias en derecho la suma \$1.160.000 a favor del demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.


Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>JOSE AUDENAGO BERNAL CRUZ</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES y PROTECCION S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-009-2020-00018-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>MODIFICA</b>
Fecha de la sentencia:	<b>07/03/2023</b>

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/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 08/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario