



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos Alberto Díaz Restrepo
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-021-2021-00433
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de marzo 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 058** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS ALBERTO DÍAZ RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-021-2021-00433**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

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

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad del traslado a PROTECCIÓN S.A. Y como consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a reactivar la vinculación realizada al RPM sin solución de continuidad, recibiendo los aportes efectuados en el RAIS, y así mismo, se ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes efectuados a COLPENSIONES con sus respectivos rendimientos financieros y con equivalencia en semanas para validez de tiempos cotizados. Y se condene a las entidades demandadas a pagar las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como supuestos facticos de las pretensiones, señaló que nació el 30 de agosto de 1967. Que al iniciar su vida laboral se vinculó al RPM en enero de 1990. Que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 29 de mayo de 2003. Que el traslado se efectuó sin que mediara una real asesoría, pues se realizó a través de un asesor quien le indicó que por su condición de independiente le sería más seguro trasladarse al fondo privado. Que no recibió asesorías posteriores a la vinculación. Que procedió a solicitar a COLPENSIONES el traslado del RAIS al RPM, el cual fue negado por la entidad mediante comunicado argumentando que le faltaban menos de 10 años para cumplir el tiempo para pensionarse. Y que la decisión del traslado de régimen fue tomada bajo un desconocimiento absoluto de los efectos reales que conllevan su traslado de régimen y la plena convicción y confianza en la información entregada por el asesor comercial de PROTECCIÓN S.A., encontrándose con una realidad muy desfavorable al momento de hacer efectivo su derecho pensional.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierto su fecha de nacimiento. Que es cierto que al iniciar su vida laboral se vinculó al RPM en 1990. Que es cierto que se trasladó del RPM al RAIS en mayo de 2003. Que no le consta los hechos ajenos a la entidad que representa, pues no hizo parte de las asesorías. Que no le consta que no recibió asesorías posteriores. Que es cierta la solicitud realizada a COLPENSIONES, la cual fue negada

argumentando que le faltaban menos de 10 años para pensionarse. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

Frente a los hechos de la demanda manifestó que no es cierto su fecha de nacimiento, por cuanto en la documentación aportada su fecha de nacimiento es el 30 de junio de 1964. Que no le consta de manera directa la fecha exacta en la cual el actor comenzó a realizar sus cotizaciones al ISS, por tratarse de tiempos de cotización realizados a otra administradora de pensiones y en un régimen diferente. Que es cierto su traslado a PROTECCIÓN S.A. el 29 de mayo de 2003. Que no es cierto que el traslado se efectuó sin que mediara una real asesoría, pues al momento de la solicitud se le brindó una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS. Que no es cierto que los asesores omitieron información, pues en la asesoría se le explicaron ambos regímenes. Que no es cierto que no recibió asesoría posterior a la vinculación, pues ha de tenerse en cuenta que para el año en el que el demandante cumplió 52 años no existía la obligación de realizar reasesoría pensional. Que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Y que no es cierto que la decisión del traslado fue tomada bajo un desconocimiento pues en todo momento los asesores de PROTECCIÓN S.A. cumplieron con el deber profesional de información. Se opuso a todas las pretensiones y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 22 de septiembre de 2022, el Juzgado Vigésimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del demandante realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, y declaró la afiliación sin solución de continuidad en el RPM.

Como argumento de su decisión expresó que, la sola indebida asesoría no da lugar a la ineficacia, pues esta debe de estar precedida por factores futuros al traslado, por lo que se debe mirar es con base en lo dispuesto en el artículo 272 de la ley 100 de 1993, al haberse demostrado la afectación grave del derecho a la seguridad social, como consecuencia no solo del traslado de régimen sino de la cantidad de eventos incierto que ocurrieron o no pudieron

haber ocurrido a lo largo de los años y posteriores al traslado de régimen, razón por la cual se debe inaplicar la prohibición de traslado consagrada en la ley 797 de 2003, declarándose la ineficacia del traslado. Además, que el fondo privado tenía la obligación de demostrar el deber de información, los riesgos y desventajas del RAIS, pues no se puede hablar de voluntad y libertad a pesar de que se haya manifestado que se afilió libre y voluntariamente cuando no tenía un conocimiento informado.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. el traslado a COLPENSIONES, y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

CONDENÓ a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, indexadas al momento del pago, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante, durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS.

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

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

- **CONSULTA:**

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

- **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE.:

En sus alegatos de conclusión expresó que quedó probada la falta de información, veraz, clara y oportuna por parte de la AFP cuando realizó el traslado. Que la actividad realizada por las AFP tiene regulación estricta en

cuanto a la información que deben suministrar a los usuarios, pues no puede ser parcializada, y presentando un listado de beneficios, por el contrario, debe ser dispuesta con la mayor transparencia claridad y veracidad para que a través de un juicio claro y objetivo el usuario o potencial afiliado tome la mejor decisión. Que no puede entonces ampararse la AFP en una asesoría meramente formal en la que no fueron analizados el caso particular del demandante. Que quedó probada entonces la falta de información en los términos legales y jurisprudenciales exigidos a la AFP para la vinculación. Y que, por lo anterior, solicita que sea confirmada en su totalidad la sentencia.

✓ COLPENSIONES.:

Presentó alegatos solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia pues no hay lugar a que se declare la ineficacia del traslado ni a que se declare la afiliación a COLPENSIONES, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos, en tanto que el demandante efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones. Que es preciso considerar que la afiliación a PROTECCION S.A se efectuó en el ejercicio legítimo del derecho a la libre escogencia del régimen pensional, sin que por ello pueda predicarse la existencia de un error por vicio del consentimiento. Que existe falta de interés en su vida pensional, pues en el RAIS la pensión es el resultado del ahorro acumulado durante la etapa productiva del afiliado. Que el monto de la pensión no tiene tope máximo y depende del ahorro acumulado por el afiliado en la cuenta individual. Que podríamos estar no ante una falta de asesoría o un error en el consentimiento, toda vez que la asesoría que señala la parte actora no es falsa, sino que estamos frente a una falta de interés. Que el traslado ocurrió estando en vigencia el Decreto Ley 663 del 02 de abril de 1993 y antes de 2009, año en el que se expide la Ley 1328, por medio de la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones, pues para la fecha del traslado solo se exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías, atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria. Que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian. Que la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, estos deben

de estar a cargo del demandante, pues la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación. Y que imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, sería una carga desproporcionada e imposible de cumplir.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, serán: *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora CARLOS ALBERTO DÍAZ RESTREPO a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; *iii)* Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

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

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

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

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

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que cuando trabajó como independiente tomo la decisión voluntaria de trasladarse a PROTECCIÓN S.A. Que en el momento de la afiliación estaba acompañado de un asesor y le brindó información sobre el ahorro que se hacía de la pensión, pero fue hace 30 años y no se acuerda de varios aspectos. Que no recuerda si le habló sobre la posibilidad de pensionarse anticipadamente, ni sobre los beneficiarios que obtendría. Que le dijeron que los rendimientos se estipulan por el manejo financiero del ahorro que se hace. Que en su momento consideraba que PROTECCIÓN era un buen fondo, por la seriedad de las inversiones y porque le parece que tiene una empresa que tiene buen apoyo

por parte de los propietarios. Que conocía otros fondos de pensiones, pero eligió PROTECCIÓN S.A. porque le parecía el más confiable. Que quiere volver a COLPENSIONES porque en los saldos y extractos que le ha llegado ha visto disminuido el ahorro pensional, a pesar de las reclamaciones que le ha hecho al fondo y no ha recibido respuestas satisfactorias, además, considera que la pensión que obtendría al continuar en PROTECCIÓN S.A. no le garantizaría una jubilación con una estabilidad económica conforme al ahorro que tiene en este momento.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., pese a que la entidad demandada anexó el formulario de afiliación de folios 34 de la contestación de la demanda, el cual permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente al accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible,

puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

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

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

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

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS del actor fue el 29 de mayo de 2003, 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.”*

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A., no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, aclarando, que si bien se comparte la conclusión final del juez de declarar también la ineficacia, no pasa lo mismo con su justificación, pues este se ciñe en el deber probar un daño objetivo con base en el artículo 272 de la ley 100, lo cual no es de aceptación para esta Sala, ya que como se explicó con anterioridad, la ineficacia se genera por el incumplimiento de un deber de información a cargo de la administradora, siendo calificada esta conducta en el momento inicial y no a partir de una condición de beneficio que le pueda traer al afiliado elegir uno u otro régimen pensional, ya que el menoscabo de la libertad para decidir por falta de información objetiva y veraz, es uno de los varios derechos fundamentales previstos en el artículo 53 de la Constitución Nacional que se ven afectados.

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

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

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

Pues bien, conforme a los alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

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

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

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

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

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

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

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

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Conforme a lo anterior, y atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema y a la revisión de la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, **PROTECCIÓN S.A.** además de lo ordenado por el juez, deberá trasladar las **primas de seguros del Fogafín**, debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

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

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar además de lo ordenado por el juez, las **primas de seguros del Fogafín**, debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia, y se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: Las costas procesales como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

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

Los Magistrados,


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Rdo. 05-001-31-05-021-2021-00433
SA 276-22


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Carlos Alberto Díaz Restrepo
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-021-2021-00433
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 16 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO