



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luz Dary Montoya Cardona
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2020-00004-01
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de mayo 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 105** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ DARY MONTOYA CARDONA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** con radicado **05-001-31-05-014-2020-00004-01**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación a Protección S.A., que conllevó al traslado de régimen al no estar precedida de la información suficiente y documentada. Que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Como consecuencia, que se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes que efectuó al RAIS con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, descuento por comisiones, ni por las mesadas pensionales canceladas hasta la fecha. Asimismo, que se condene a Colpensiones a recibir los aportes como consecuencia de la ineficacia del traslado, reactivar la afiliación y cargar en su

historia laboral todas las cotizaciones al RPM. Que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho. Y que se declare lo ultra y extra petita.

Y como pretensiones subsidiarias, que se declare la nulidad absoluta de la afiliación a Protección S.A. que conllevó al traslado de régimen pensional, toda vez que esta carece de validez por existir vicio en el consentimiento y por falta de requisitos legales.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de sus pretensiones, señaló la demandante que nació el 11 de diciembre de 1966 y cuenta con 53 años de edad. Que se afilió al ISS el 9 de agosto de 1985 y realizó cotizaciones hasta el 29 de febrero de 2000 para un total de 96.14 semanas. Que suscribió formulario de solicitud de vinculación a Protección S.A. el 5 de diciembre de 1996 con la promotora comercial Sandra Cifuentes. Que la afiliación se dio dado a que le manifestaron que podría acceder a la pensión a cualquier edad, incluso con mayor mesada pensional y omitieron las condiciones necesarias para ellas. Que nunca le suministraron información consistente en la edad y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación. Que Protección S.A. no le indicó con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para la pensión de vejez, tampoco ventajas o desventajas de trasladarse de régimen, ni la forma en que sería liquidada su pensión y las variables al momento de hacer el reconocimiento. Que no recibió ningún soporte informativo que le permitiera identificar los riesgos a los que se sometía al trasladarse. Que no se le indicó nada respecto de la distribución que se daría a su aporte en el RAIS y las diferencias que tiene dicha distribución, no le indicaron costos o comisiones que le cobraría el fondo privado por el movimiento de su cuenta individual. Que Protección S.A. la indujo en error, toda vez que no le suministró una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta con respecto de las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional. Que no se cumplió el deber de información y buen consejo. Que ha cotizado un total de 1148.72 semanas en toda su vida laboral. Que el 22 de agosto de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado para dicho régimen y esta emitió respuesta negativa. Que presentó petición a Protección S.A. el 12 de

agosto de 2019 solicitando documentos y esta emitió respuesta. Que devengó siempre una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente y en igual medida realizó sus aportes al Sistema de Seguridad Social. Que el valor de la mesada pensional que ofrece el fondo privado resulta bastante inferior a la que tendría derecho en el RPM. Que presentó solicitud de proyección pensional en Colpensiones y está fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

**Colpensiones:** Manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento y su edad conforme a la prueba documental anexada. Que no le consta la historia laboral ni la fecha en que comenzó sus cotizaciones al RPM. Que no le consta el total de semanas que cotizó al ISS. Que no le consta la fecha en que la demandante se trasladó al RAIS. Que no le consta las circunstancias ajenas al conocimiento de Colpensiones, sin embargo, no le consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron el traslado. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de mérito.

**Protección S.A.:** Frente a los hechos de la demanda, expuso que es cierta su fecha de nacimiento y su edad. Que no le consta de manera directa su afiliación al ISS, fecha ni cotizaciones realizadas. Que no le consta de manera directa el total de las semanas cotizadas en el ISS. Que es cierto que la demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación a Protección S.A. el 5 de diciembre de 1996. Que no es cierto que la asesora omitió informar las condiciones necesarias, toda vez que, fue asesorada de manera objetiva, integra, clara y responsable sobre las características de ambos regímenes. Que no es cierto que la asesora nunca suministró información completa, adecuada, suficiente, clara, comprensible, detallada, precisa, cierta y comprensible, pues se le explicaron con claridad todas las características del RAIS, dejando plena claridad sobre la forma en que se liquida y define la pensión y las diferencias respecto al RPM. Que no es cierto que no se le explicó la distribución que se daría a su aporte en el RAIS y las diferencias que tiene dicha distribución, teniendo en cuenta que, se le indicó la distribución en el RAIS y en el RPM. Que no es cierto que no se indujo en error, toda vez que después de recibir la ilustración honesta y transparente sobre ambos regímenes pensionales y las condiciones particulares de cada uno, la actora decidió afiliarse libre de todo error en forma consciente e informada. Que no es cierto que no se le haya brindado buen consejo. Que es cierto que ha

cotizado un total de 1148.72 semanas en toda su vida laboral. Que no le consta las solicitudes y respuestas referentes con otra entidad, pues carece de injerencia alguna. Que es cierto que presentó derecho de petición a Protección S.A. solicitando documentos, asimismo es cierto, que dicha entidad emitió respuesta. Que es cierto, según su historia laboral que siempre devengó una suma superior al salario mínima legal mensual vigente. Que no es cierto que el valor de la mesada pensional que ofrece el fondo privado resulta bastante inferior respecto del RPM, toda vez que, la prestación económica en el RAIS se encuentra acorde con los aportes realizados. Que no le constan las liquidaciones efectuadas en forma extrajudicial. Que no es cierto que se ha omitido la obligación legal de asesoría. Que no le consta las proyecciones realizadas. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 20 de octubre de 2022, el Juzgado Decimocuarto Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por Protección S.A.

Como argumento de su decisión expuso que el fondo privado no desvirtuó las afirmaciones presentadas en la demanda, pues la actora no recibió la información sobre los riesgos, características y efectos de la afiliación al RAIS. Que su afiliación debió de estar precedida de información pertinente, completa, veraz y suficiente, que permitiera que su decisión fuera libre y consciente. Que hay que tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Y que, al declararse la ineficacia, implica que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto de afiliación.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, las comisiones de administración, que incluyen el seguro previsional y la garantía de la pensión mínima, causadas a partir del 1° de febrero de 1997.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a que reactive la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a que comunique dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión al Ministerio de Hacienda Crédito Público – Oficina de bonos pensionales, para los efectos legales correspondientes.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas.

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

- **APELACIÓN:**

La decisión anterior fue recurrida en apelación por **Colpensiones** en los siguientes términos: solicitó se revoque la sentencia de primera instancia de manera parcial, frente a la ineficacia de afiliación se debe indicar que Colpensiones es un tercero ajeno a ese negocio jurídico y en esa medida solicita que se ordene a Protección S.A. que además de los rendimientos y reportes, se traslade el valor de todos los gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y cuotas de seguros previsionales, en general todas aquellas sumas que han sido descontadas por la accionante y por consiguientes que estos aportes o devoluciones sean indexadas.

- **CONSULTA:**

La sentencia también será conocida en grado de consulta en atención a las ordenes impuestas a Colpensiones.

- **ALEGATOS:**

**Demandante:** señaló que las administradoras del RAIS no solo tienen el deber sino la obligación de brindar asesoría personalizada, completa y eficaz, con el fin de entregar toda la información necesaria para que este tome la mejor

decisión. Que la selección de régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia. Que el fondo privado no cumplió con el deber o carga procesal impuesta, pues no logró demostrar que hubiese asesorado a la demandante con tal especialidad que incluso desmotivara a afiliarse en el RAIS. Solicita se confirme la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta las pretensiones consecuenciales planteadas.

### **CONSIDERACIONES:**

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora LUZ DARY MONTOYA CARDONA 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; y *iii)* 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, los 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; SL3464, SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que se encontraba laborando y en ese tiempo tenía los seguros con Suramericana y cualquier día le dicen que como era que ella estaba en el ISS, que debían de trasladarse a un fondo privado y que iban a tener muchas garantías. Que Suramericana les dijo que les iba a mandar alguien de PROTECCIÓN y esto se ratifica cuando llegaron a decirles que el ISS era muy malo. Que hicieron énfasis en que el ISS estaba en crisis y que lo mejor era lo privado, que se iba a pensionar más joven y con más garantías. Que nunca le hablaron de cifras, de aportes voluntarios, ni de pensionarse anticipadamente. Que se trasladó a PROTECCIÓN porque le hicieron entender que el fondo privado era lo mejor y que era una empresa muy sólida. Que no conocía los requisitos en ninguno de los dos regímenes, simplemente sabía que debía de cotizar para pensionarse. Que no se sintió obligada a firmar el formulario de afiliación. Que tenía claro que con la firma iba a realizar el traslado. Que su motivación es



porque cotizó toda una vida, para poder pensionarse con un dinero acorde con su vida para poder tener una vejez tranquila. Que nunca se acercó a COLPENSIONES. Que no le hicieron un paralelo. Que su núcleo familiar lo compone papá, mamá, dos hijos. Que el abogado le hizo una proyección. Que no la llamaron para retornar a COLPENSIONES.

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

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A. toda vez que, pese a que la entidad anexó los documentos visibles de folio 66 de la contestación digitalizada de la demanda, esto es, el formulario de afiliación, mismo que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

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

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

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

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

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 5 de diciembre de 1996, 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, en tal sentido.

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

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

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

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

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

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del

artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.

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

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

Por lo anterior, conforme a la sostenibilidad financiera del sistema y al ser revisada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, además de lo ordenado por el juez, PROTECCIÓN S.A., también deberá devolver a Colpensiones, la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual, junto con las cuotas de administración y seguros previsionales, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL843-2022, SL755-2022 y SL756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan 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.**

---

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

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 apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

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

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia no se causaron, en atención a que salió avante parcialmente la apelación formulada.

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

#### **RESUELVE:**

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

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar además de lo ordenado por el juez, la *prima*

**de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos.

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

**CUARTO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

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

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

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

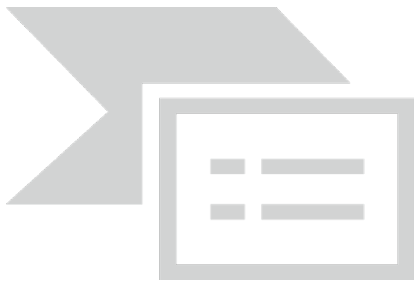


**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**





**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

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

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Luz Dary Montoya Cardona
<b>DEMANDADOS</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>014-2020-00004-01</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/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 14 de abril de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO