

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE : CARLOS JULIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN  
S.A. Y COLPENSIONES  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-002-2022-00186-01  
RADICADO INTERNO : 101-23  
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA  
ACTA NÚMERO : 116

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el poder general otorgado por el Dr. JAVIER EDUARDO GUZMÁN SILVA (en calidad de representante legal suplente de Colpensiones), a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS SAS; y el poder otorgado por el Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES (en calidad de representante legal de la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS SAS), a la Dra. LEIDY MARCELA ÁLVAREZ ROMÁN, para que represente los intereses de Colpensiones, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del CGP se les reconoce personería.

Ahora, acorde con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado realizado por el actor al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., a partir del 1º de diciembre de 1997, por haber faltado la entidad al deber objetivo de información en detrimento de los intereses del demandante.

Se le ORDEN a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta individual del actor, los rendimientos y cuotas de administración. se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, nació 18 de mayo de 1964; el actor se afilió por primera vez al ISS a partir del mes de agosto de 1981 y realizó aportes hasta el 30 de noviembre de 1997, cotizando un total de 849.8 semanas. A partir del 1º de diciembre de 1997, el actor se trasladó a PROTECCIÓN S.A. y en dicho fondo cuenta con 1.238,2 semanas al 28 de febrero de 2002 que sumadas a las cotizadas al ISS generan un total de 2.088,1 semanas.

El 13 de mayo de 2015, estando el actor dentro de los términos legales para ejercer su derecho de traslado de régimen, PROTECCIÓN S.A. le realizó una reasesoría, en donde le informó que en el Régimen de Ahorro Individual tendría derecho a una mesada pensional equivalente al 87,53% del Ingreso Base de Liquidación y en Colpensiones a una mesada equivalente al 80% del IBL, siendo más favorable acceder a la pensión en el fondo privado; el 29 de marzo de 2022, PROTECCIÓN S.A. realizó proyección comparativa de la mesada pensional en los regímenes pensionales, informándole que de continuar cotizando con una fidelidad del 100% hasta la fecha de cumplimiento de los 62 años, en el Régimen de Ahorro Individual tendría derecho a una mesada pensional aproximada por la suma de \$1.786.813 y en el Régimen de Prima Media, a la misma edad, la mesada pensional sería de \$2.214.868; el actor solicitó a Colpensiones el 20 de abril de 2022, el traslado para el Régimen de Prima Media, solicitud que fue negada aduciendo que el peticionario se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse. Manifestó el demandante que, al momento del traslado al Régimen de Ahorro Individual, PROTECCIÓN S.A. no le proporcionó una suficiente, veraz, completa y clara información sobre las diferencias entre los regímenes.

### **RESPUESTAS DE LA DEMANDA**

**Colpensiones en su contestación** acepta la fecha de nacimiento del demandante; la solicitud de traslado elevada a Colpensiones. Considera que la afirmación relativa a la confianza que tenía el demandante de recibir una pensión en PROTECCIÓN S.A. superior a la reconocida en el Régimen de

Prima Media, no se trata de un hecho sino de manifestaciones que fortalecen sus pretensiones. En relación a los demás hechos dijo que no le constan.

Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas, compensación (expediente digital 11).

**La accionada PROTECCIÓN S.A.** al dar respuesta a la demanda aceptó la fecha de nacimiento del demandante; los aportes realizados al Régimen de Ahorro Individual; la reasesoría brindada por PROTECCIÓN S.A.; la proyección de las mesadas pensionales realizada por PROTECCIÓN S.A. No le consta la afiliación al ISS; la solicitud de traslado elevada a Colpensiones. Frente a los demás hechos indica que no son ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la genérica (expediente digital 12).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 10 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado por el demandante.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar al demandante al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, trasladando a dicha entidad dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, los saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, los cuales se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros y reaseguros fogafin, pagos correspondientes a la AFP por su gestión, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016, durante todo el tiempo que permaneció afiliado a dicha entidad.

Le ORDENÓ a Colpensiones, reactivar la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media que administra, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por la administradora demandada, realizando la respectiva actualización de la historia laboral. CONDENÓ en costas a la accionada PROTECCIÓN S.A.; no impuso costas a Colpensiones.

El presente asunto es conocido en esta instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en aplicación del art. 69 del CPT y SS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de Colpensiones** solicita sea revocada la orden recibir en calidad de afiliada a la demandante, aduciendo que no es posible imponerle a su representada la carga de recibir y pensionar a los afiliados que en muchos años anteriores deciden libre y voluntariamente cambiar de régimen y fondo pensional y al estar próximos a pensionarse deciden cambiarse de régimen sin haber cotizado al Régimen de Prima Media por varios años; además, la demandante supera la edad permitida para trasladarse de régimen, lo cual deriva en la prohibición de traslado consagrada en el art 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, lo cual es sustentado con las sentencias C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010 y la sentencia del Tribunal Superior de Medellín radicado 07-2015-1295-01

En caso de ser confirmada la sentencia solicita se ordene que la devolución de los aportes, por parte de los fondos privados, comprendan la totalidad del aporte realizado por el demandante incluidos los pagos destinados a la administración de la cuenta, pagos de primas de seguros previsionales para invalidez y muerte, en concordancia con lo establecido en las sentencias SL 17.595 de 2017 en la que se ordena reintegrar la totalidad de aportes, tales como los recursos de la cuenta individual de ahorro, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, los bonos pensionales y el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, los cuales deben transferirse de manera indexada o se permita a Colpensiones realizar un cálculo de equivalencia; y solicita que Colpensiones no sea condenada en costas.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **grado jurisdiccional de consulta**: i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 40 años de edad al haber nacido el 18 de mayo de 1964 (fl. 13 del expediente digital 03); cotizó al ISS desde el 17 de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1997 (fl. 29 del expediente digital 11); solicitó traslado a PORVENIR S.A. el 27 de noviembre de 1997 (fl. 20 del expediente digital 12).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que en el lugar de trabajo habían comentarios que se iba a acabar el ISS, las directivas de Corona realizaron reuniones donde les decían que el ISS se iba a acabar y PROTECCIÓN S.A. era una buena opción, estaba recomendada por la empresa y se afilió porque era una recomendación de la empresa; la asesora le indicó que se pensionaba con el 89%, que iban a tener herederos de pensión, que iba a ser como en el ISS pero ya en un fondo privado, iba a tener las prevendas del ISS e iban a salir mejor que un afiliado del ISS, su interés para retornar a Colpensiones porque en la asesoría y le liquidaron la pensión y se suponía que iba a salir con el 87% de su salario y eso no se cumplía y se enteró que iba a ser inferior el salario que la mesada

pensional; antes de realizar el traslado no se acercó al ISS para que lo asesorara frente al traslado de régimen; no consultó si era cierto que el ISS se iba a acabar.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

### 1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

**“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-** en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**” (Resalto fuera del texto)

**“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994 permite al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

*“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;...”*

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin

que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PROTECCIÓN S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. La sociedad aporta formulario de vinculación, historial de vinculaciones del SIAF, reporte de cuenta, historia laboral, historia laboral válida para bono, respuesta a derecho de petición, comunicados de prensa, documento denominado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales”, concepto Superintendencia Financiera 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015 (expediente digital 12), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Y frente a los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en relación a la declaración de ineficacia de la afiliación, con fundamento en el



art. 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia SU 062 de 2010, la Sala no lo acogerá, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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** (SL1688-2019).” (Negrilla de la Sala)*

Adicionalmente no se acoge el argumento Colpensiones, porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).”*

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo relativo a la declaración de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

## **2. De los efectos de la ineficacia**

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes<sup>1</sup>:

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe

---

<sup>1</sup> Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

***En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.”** (Resalto fuera del texto)*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, 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.

**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes,** deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, 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. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, 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 Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con*

*prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

Con fundamento en lo expresado, se CONFIRMARÁ la orden dada a PROTECCIÓN S.A. de trasladar saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, gastos de administración conformados por “... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”, porcentaje de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Sin costas en esta instancia por ser conocido este asunto segunda instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por ser conocido este asunto segunda instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

**TERCERO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.

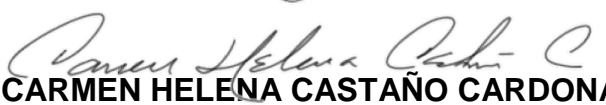


**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-002-2022-00186-01  
Radicado Interno 101-23



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**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:

DEMANDANTE	: CARLOS JULIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-002-2022-00186-01
RADICADO INTERNO	: 101-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

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 23 de mayo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 23 de mayo de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**