

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA LABORAL

Acta No. 189

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Beatriz Gómez Escobar
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	050013105002120190063501
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Se acepta la renuncia del doctor FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI como apoderado principal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el artículo 76 del C.G.P.

SENTENCIA

Procede la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, con ponencia de la magistrada ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, a resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

DEMANDA

BEATRIZ GÓMEZ ESCOBAR pretende que se DECLARE la ineficacia del traslado del RPM administrado por COLPENSIONES con destino a PROTECCIÓN S.A. y que está válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad. En consecuencia, pide que se CONDENE a i) PROTECCIÓN S.A. a devolver los todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos; ii) PROTECCIÓN S.A. a validar e incorporar los aportes en la historia laboral.

## **HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones indicó que se trasladó del RPM al RAIS mediante la suscripción de un contrato. Sin embargo, el asesor omitió suministrar información clara y completa acerca de los beneficios, contras y consecuencias de la decisión. Solicitó a la AFP información sobre su derecho pensional y petitionó el retorno al RPM a las dos accionadas.

## **CONTESTACIONES**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones y aceptó los hechos relativos a la afiliación de la demandante al RPM y la presentación de la reclamación administrativa. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y compensación.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. aceptó únicamente con la afiliación al RAIS y también se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la demandante suscribió formulario producto de su voluntad, por lo que el cambio de régimen se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión. Preciso que aquella realizó tres traslados horizontales en el RAIS. Como excepciones de fondo planteó las que denominó inexistencia de la obligación y falta de

causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, innominada o genérica.

En audiencia del 12 de julio de 2022 se tuvo por contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A. y se ordenó la vinculación de COLFONDOS S.A. como litisconsorte necesaria por pasiva.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS se opuso a las pretensiones en tanto que la vinculación de la demandante con el fondo se dio luego de una asesoría integral y completa. No aceptó hechos de la demanda y formuló los medios exceptivos de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 4 de mayo de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín:

- i) DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS y la afiliación al RPM sin solución de continuidad; ii) ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES y a ésta recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos financieros y saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima; iii) CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES las cuotas de administración y las sumas de seguro previsional descontadas durante todo el tiempo que la actora estuvo vinculada a la AFP; iv) DECLARÓ probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás; y, v)

CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A.; como agencias en derecho estableció un SMMLV.

Sostuvo que no encontró lesionado el consentimiento informado. Aun así, fundó la sentencia en el precedente del deber de información, el buen consejo y su evolución normativa; en ese orden, el fondo de pensiones debió acreditar el cumplimiento de las obligaciones que en ese sentido le asisten. Como no lo hizo, la demandante debe retornar al RPM sin que el derecho esté prescrito.

Agregó que la mera abstracción del deber de información es insuficiente en estos conflictos, por lo que debe verificarse la afectación que se ha dado por la permanencia en el RAIS. La actora recibió reasesoría en el año 2011, esto es, cuando tenía más de 47 años de edad, por lo que fue tardía. Además, el derecho pensional se vería afectado ante la ausencia de financiación, de acuerdo a las características propias del régimen privado.

Concluyo la inexistencia de una cosa juzgada como quiera que el desistimiento frente a la demanda que conoció el Juez Segundo Laboral del Circuito de Manizales fue una renuncia al pronunciamiento de fondo sobre el asunto, que no implica la imposibilidad de acudir nuevamente a los estrados judiciales, debido a que el derecho a la seguridad social es irrenunciable.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso por considerar que la devolución de los gastos de administración descontados por otra administradora, no deben estar a cargo de ese fondo, sino de la AFP que en su oportunidad recibió y descontó los valores correspondientes.

## **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el extremo demandante solicita que se condene en costas al apelante, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de controversia que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, por medio de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (ver formulario en el archivo 13, página 64), luego se afilió a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS (ver formulario en el mismo archivo, página 65) y finalmente retornó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (ve formulario en el mismo archivo, página 67)

Así las cosas, el Tribunal debe definir si es ineficaz el traslado de régimen pensional de BEATRIZ GÓMEZ ESCOBAR a PROTECCIÓN S.A. y, consecuentemente, en caso de proceder la declaratoria de la ineficacia, se deberán analizar los conceptos a devolver por los fondos privados y la operancia de la excepción de prescripción. Ello con ocasión al al recurso de apelación presentado por PROTECCIÓN S.A, así como el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, como lo dispone el artículo 69 del C.P.T.S.S.

## **ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Para comenzar, la Sala hará un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que estructura el tema.

Inicialmente advirtió la referida Corporación que i) el traslado de régimen debe estar precedido de toda la información relevante para la toma de la decisión; ii) 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 conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras; iii) 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; y, iv) 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, por lo que se sanciona la falta de información relevante.

Más adelante, precisó que i) es deber de las administradoras de pensiones 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 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; 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, según las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, así: 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; y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, del 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 por tomar tiene como soporte las sentencias proferidas dentro de los radicados 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014, además de las sentencias SL9519 de 2015, 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.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante recordar la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las

administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa de 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; además, la AFP está en una mejor posición de ilustrar, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado y, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores haga conocer a los afiliados que pretende captar, los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el régimen ofrecido.

De este modo se concluye que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., pues si bien se aportó el formulario de traslado a dicha entidad, en el cual se hizo constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectuó de forma "libre, espontánea y sin presiones" (ver archivo 13, página 64), tal documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente se brindó una asesoría completa 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 un afiliado, cumplió con los imperativos profesionales de información.

En el caso objeto de estudio, tampoco se advierte confesión del extremo demandante, pues en el interrogatorio de parte refirió que presentó demanda ante el Juez Laboral del Circuito de Manizales la cual no concluyó debido a que el apoderado de entonces le manifestó que era mejor dejar el asunto ahí debido a que le resultaría desfavorable continuar el trámite. En lo atinente a la vinculación al RAIS, la activa adujo que no recuerda las circunstancias en que se dio aquella.

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 pasarse por alto 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 efectos. Al efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, 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”*. Por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2º. 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 al traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Como ya se mencionó, 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 (sentencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019). En el caso sometido a estudio, la actora se trasladó al RAIS el 1º. de marzo de 1995 (ver archivo 13, página 62) lo que se corresponde con el primer momento, por lo que según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada 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 la cual la Corte Suprema de Justicia indicó que 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.”*

Asimismo, es pertinente acotar que aun cuando la demandante realizó dos traslados horizontales en el RAIS (archivo 13, página 62), en el asunto lo que se busca es establecer el cumplimiento del deber de información que aquella recibió en el traslado primigenio, esto es, el 13 de febrero de 1995 (ver archivo 13, página 64), sin que tampoco proceda algún tipo de saneamiento por los traslados horizontales en el RAIS. Al respecto, la citada Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 1564-2022, explicó: *“una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, realicen aportes voluntarios o sean re asesorados, como aconteció en el presente asunto lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021”* (subrayas fuera del texto).

Se tiene entonces que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de probar el haber realizado una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con la situación particular, en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación; por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, lo que genera como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, por lo que se debe **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia en tal sentido.

Con ocasión al grado jurisdiccional de consulta, la Sala descarta la operancia de la cosa juzgada, pues se verifica que al asunto tramitado ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, NO concurrió la AFP COLFONDOS S.A. por lo que no existe identidad de partes. Con ello, no se cumple uno de los requisitos que expresamente exige el artículo 303 del C.G.P. (ver documental en el archivo 012).

## **EFFECTOS DE LA INEFICACIA Y CONCEPTOS A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**

Ahora, con relación a los valores a devolver por los fondos privados, 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. Lo anterior 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, 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 correspondería con rendimientos financieros, en caso de que no se hubiera surtido el traslado. Además, es claro que en 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 pueden ser inferiores al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el actor hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3464 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 claros algunos aspectos en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia. En este sentido la 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. **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 rubros por parte de las administradoras del RAIS a COLPENSIONES, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las

---

<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.

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, se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio **y se entreguen debidamente indexados**<sup>6</sup>, a efectos de que el dinero no pierda su capacidad adquisitiva, sin que ello resulte incompatible con la devolución de los rendimientos restituidos, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil.

4. **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, es necesario **ADICIONAR** la sentencia para **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** que además de lo ordenado por el juez, teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema y que la presente sentencia se revisa en grado jurisdiccional de consulta, devuelva lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran dichos descuentos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688-2019, postura que comparte la Sala.

---

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

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

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

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

De igual forma, **COLFONDOS S.A.** deberá devolver a **COLPENSIONES** los **gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, y la prima de reaseguros de Fogafín**, siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran descuentos por este rubro, con cargo a sus propios recursos.

Adicionalmente, las sumas a trasladar por las AFP deberán ser debidamente **indexadas**.

Ahora, no se pueden pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como las sentencias SL843, SL755 y SL756 todas de 2022, en las cuales se impone a las AFP privadas la obligación de entregar información en la que aparezcan discriminados los conceptos trasladados 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 **ADICIONARÁ** la condena a los fondos privados para ordenar que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes emolumentos 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.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1688-2019, SL373-2021 y SL4062-2021 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. Dicha postura la comparte esta Sala por lo que no está llamada a prosperar la excepción en estudio.

Debe dejarse también en claro que los conceptos a devolver por el fondo privado corresponden a sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de una posible prestación; en consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, aspecto por el cual tampoco pueden estar sometidos a prescripción, tal y como se señaló en la sentencia SL1473-2021 de la Alta Corte.

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

Las costas procesales de la primera instancia como allí se determinó. Sin costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. dada la prosperidad de la apelación y que los demás aspectos se revisaron en consulta.

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: ADICIONAR** la sentencia, en el sentido de

I) **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** que traslade a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos, por el lapso en que la actora permaneció allí, siempre y cuando dentro del período de afiliación se hayan realizado estos descuentos. Adicionalmente, todas las sumas objeto de traslado, deberán ser debidamente **indexadas**.

II) **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A.** que traslade a **COLPENSIONES**, la **prima de reaseguros de Fogafín**, siempre y cuando dentro del período de afiliación se hayan realizado estos descuentos, **los gastos de administración, la prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes** con cargo a sus propios

recursos y por el lapso en que la demandante estuvo afiliada a dicha AFP. Adicionalmente, todas las sumas objeto de traslado deberán ser debidamente **indexadas**.

III) **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** que, al momento de cumplir la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

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

**TERCERO:** Costas procesales con agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los Magistrados,



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**