



**SENTENCIA**

<b>PROCESO</b>	Ordinario laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Gloria Patricia López Benítez
<b>DEMANDADOS</b>	Colpensiones, Protección y Colfondos
<b>RADICADO</b>	<b>05 001 31 05 003 2021 00021 01</b>
<b>TEMA</b>	Ineficacia de traslado
<b>DECISIÓN</b>	Revoca sentencia

Medellín, 27 de octubre de 2023

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

**Pretensiones**

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) o que se deje sin efecto su afiliación a los fondos privados demandados.

En consecuencia, que se ordene a Protección y a Colfondos que devuelvan a Colpensiones todos los valores recibidos que hagan parte de su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos causados y el valor de las deducciones efectuadas con cargo al patrimonio de las AFP; que se ordene a Colpensiones a recibir esos aportes computándolos en su historia laboral como semanas efectivamente cotizadas y se autorice su regreso al RPMPD sin solución de continuidad. Finalmente, que se condene a Colpensiones a pagarle la

pensión de vejez de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, el retroactivo, los intereses moratorios o la indexación de la condena.

## **Hechos**

Como supuestos fácticos relató que nació el 9 de febrero de 1957; que inició su vida laboral en 1982 y se afilió al RPMPD a través de Cajanal; que, el 23 de diciembre de 1994, suscribió un formulario de afiliación a Protección, con el que se trasladó al RAIS, en razón de que los asesores le infundieron miedo al decirle que el ISS se iba a acabar y que tendría más ventajas en el fondo privado, luego, en Colfondos, le indicaron que tendría un mayor acompañamiento personal, por lo que se trasladó a esa AFP; que los fondos privados, después de suscribir los formularios, no lo asesoraron sobre el tema pensional, faltando a su deber de información y a la responsabilidad del buen consejo.

Manifestó que, el 26 de diciembre de 2019, solicitó ante Protección la entrega de documentos referentes a la afiliación, los que fueron enviados el 4 de febrero de 2020; que, en el año 2017, solicitó a Colfondos la proyección de su pensión y le indicaron que sería del salario mínimo; que la solicitó nuevamente, el 23 de diciembre de 2019, junto con la copia del formulario de afiliación; que, en la respuesta, le explicaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez y manifestaron que su mesada pensional, a los 63 años, sería igual a un salario mínimo, lo que demuestra una grave afectación en su derecho, ya que su ingreso alcanzaba los \$2.479.000; que ya cumplió 57 años, de modo que podría pensionarse por vejez en el régimen administrado por Colpensiones. Finalmente, informó que, el 23 de diciembre de 2019, radicó solicitud de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada.

## **Contestaciones**

### *Colpensiones*

Manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la actora y la solicitud elevada ante Colpensiones; que no le constan los traslados al RAIS ni

la información suministrada por los fondos privados, ni los hechos relacionados con entidades ajenas a Colpensiones, los que se deberán acreditar dentro de la litis. Sostuvo que no son hechos los relacionados con la información que omitieron darle los asesores de las AFP sobre las prestaciones en el RAIS y con el derecho a la pensión de vejez causado en el RPMPD.

Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra y propuso las excepciones de fondo que denominó validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, improcedencia de la indexación, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y la genérica.

#### *Protección*

Dio por cierto el natalicio de la demandante, el traslado a Protección y la petición presentada a esta AFP. Sobre los demás hechos indicó que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; traslado de aportes a la AFP Colfondos; traslado y movilidad dentro el RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen; aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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 declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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, y la innominada o genérica.

#### *Colfondos*

Expresó que son ciertos los hechos relacionados con el derecho de petición elevado ante Colfondos y su respuesta; que no es cierto lo dicho

respecto de la motivación para el traslado al RAIS y la falta de información brindada por los asesores sobre las ventajas y desventajas de este régimen a la actora. Sobre los demás hechos, dijo que no le constaban. Rechazó las pretensiones y planteó las excepciones de fondo 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 SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **Sentencia de primera instancia**

El 14 de abril de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín declaró que Protección y Colfondos faltaron a la obligación de diligencia debida y buen consejo que debieron desplegar a favor de la demandante en el momento del traslado de Cajanal, administradora del RPMPD, al RAIS.

Declaró que Protección y Colfondos causaron grave menoscabo a la actora, es decir, disminución o limitación a la seguridad social en pensiones, para la fecha en que cumplió 57 años de edad, por lo que declaró la responsabilidad profesional y constitucional de ambas AFP.

Declaró la inaplicación constitucional (art. 53, inc. 5 CP y art. 272 Ley 100 de 1993) de los efectos jurídicos de pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de la actora, cuando se trasladó de Cajanal; en su lugar, declaró que seguía inmersa en el RPMPD, pero a cargo de las AFP demandadas.

Absolvió de todas las pretensiones a Colpensiones.

Ordenó a Colfondos reconocer, liquidar y pagar a la actora la pensión de vejez bajo las reglas del RPMPD, dentro del mes siguiente a que ella la solicitara, dado que la actora ya tiene causado ese derecho en el RPMPD por tener más de 57 años y más de 1300 semanas cotizadas.

Por trabajar en el sector público, exigió a la actora adjuntar certificado de retiro laboral al solicitar la prestación.

Ordenó a Colfondos que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial pensional con miras a la subrogación pensional. En consecuencia, ordenó a Colpensiones que dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que la AFP lo solicite por escrito, elabore el cálculo actuarial y dentro de ese mismo lapso, lo presente dentro del mes siguiente al que reciba el valor del cálculo actuarial pensional, y proceda al pago real y efectivo de este ante Colpensiones.

Advirtió a Colfondos que, mientras no pague el cálculo actuarial, queda obligado a continuar entregando la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante. Indicó que Colpensiones subrogará en tal obligación a Colfondos en el momento en el que real y efectivamente reciba el pago de dicho cálculo.

Autorizó a Colfondos a recobrar a Protección el 17,5% del total del valor del cálculo actuarial pagado a Colpensiones, para lo que procederá así: dentro del mes siguiente a la fecha en que Colfondos pague el valor del cálculo actuarial a Colpensiones, solicitara por escrito a Protección el reembolso del monto indicado. A su vez, Protección dentro del mes siguiente a la fecha de esta solicitud hecha por Colfondos, pagará el 17,5% del valor del cálculo actuarial pagado por Colfondos a Colpensiones.

También autorizó a Colfondos a enjugar parte del valor del cálculo actuarial que le ordenó pagar tomando para sí los ahorros pensionales de la afiliada, más los rendimientos financieros, el bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegare al haber de la cuenta de ahorro pensional de ella.

Declaró no prósperas las excepciones propuestas por Colfondos y Protección y próspera la de intransmisibilidad de responsabilidad de las AFP a Colpensiones, presentada por esta última.

Condenó en costas procesales a Colfondos a favor de la demandante. Autorizó a Colfondos a que dentro del mes siguiente a la fecha en que haya pagado las costas procesales a la demandante, recobre por escrito a Protección en el 17,5% del valor de las costas, y ésta última, dentro del mes siguiente pagará este porcentaje a Colfondos.

El juez consideró que las entidades que realizan gestión fiduciaria, como las AFP, no tienen obligación de resultado, ya que su actividad económica depende de los vaivenes financieros de la economía, pero, a cambio de no tener que garantizar un resultado, tienen una obligación instrumental o de medio, de diligencia debida o buen consejo, que se concreta en el hecho de que las entidades financieras deben asesorar e informar ampliamente al usuario del sistema financiero de los riesgos que corre, de las características, de los contratos o actos jurídicos que asume; también deben verificar las condiciones particulares y específicas que atañen al ahorrador pensional, a su vez, deben hacer un parangón entre las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes.

Agregó que el fondo privado, al no dar información clara y oportuna, es el que debe responder por esta falta, sin que se pueda obligar a un tercero, como Colpensiones, a recibir los dineros y rendimientos, para que sea quien responda, pues la actividad financiera de los fondos de pensiones no es gratuita sino onerosa, ya que se desarrolla con el ánimo de obtener beneficios. Especificó que, al tenor del art. 10 del Decreto 720 de 1994, si las administradoras no dan información suficiente, deben estar prestas a responder por ello, sin trasladar la carga al RPMPD, ya que no pueden beneficiarse de su propia culpa; que el art. 271 de la Ley 100 de 1993 contiene una sanción administrativa y pecuniaria, de allí que se faculte a los ministerios a cobrar una multa a quienes han violado el derecho a la seguridad social de afiliación.

Por último, expresó que, si bien las administradoras privadas no pagan pensiones de prima media, por haber causado un daño, y al declararse la ineficacia, deben asumir que la actora tiene derecho a pensionarse bajo los parámetros de ese régimen, pero lo que se debe ordenar es que, a título de indemnización de perjuicios, el fondo privado devuelva un cálculo actuarial por subrogación pensional que cubra la totalidad de las actividades financieras, económicas y logísticas que debe realizar Colpensiones para el pago de la mesada pensional.

## **Apelaciones**

### *Colfondos*

Solicita que se revoquen todas las condenas en su contra, pues difiere del fallo emitido, ya que se observa que la actora pretende que se declare la ineficacia de su afiliación a este fondo y, en consecuencia, se ordene su regreso al RPMPD y que, a su vez, esta AFP retorne todos los aportes que existan en su cuenta de ahorro individual. En ese orden, de conformidad con el art. 281 del CGP, alega que no existe consonancia entre la sentencia y, los hechos y las pretensiones de la demanda, ya que la condena emitida por el juez de primera instancia, declara una ineficacia constitucional y endilga a los fondos privados el reconocimiento de unos perjuicios, desbordando la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, por lo cual se estaría vulnerando el principio constitucional del debido proceso a los fondos privados, comoquiera que no se tuvo la oportunidad de defenderse en debida forma de lo que resolvió el juez de instancia. Además, dentro del proceso no se demostró que se causaron perjuicios a la actora.

En caso de revocar el fallo y conceder las pretensiones de la demanda, solicita no condenar a la entidad a devolver ningún concepto diferente a los aportes de la cuenta de ahorro individual de la actora, toda vez que ya no cuenta con dineros a su nombre.

### *Protección*

Plantea en su recurso de alzada que la sentencia de primera instancia debe ser revocada ya que durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP no se le causó ningún perjuicio, al contrario, se benefició de los altos rendimientos que generó su cuenta de ahorro individual por cuenta de la buena administración efectuada por Protección.

Afirma que dentro del proceso no se demostró ni sumariamente daño o perjuicio alguno a la actora, además, la misma no ha perdido su derecho pensional, y que Protección durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada cumplió cabalmente con sus obligaciones legales; dice que ya no se encuentra vinculada a este fondo ya que de manera libre y voluntaria cambió de AFP.

Sostiene que no es procedente que una AFP reconozca una pensión en las condiciones del RPMPD, ya que son regímenes absolutamente diferentes y los cálculos para reconocerla son incompatibles y esto llevaría a un detrimento patrimonial del fondo ya que no existen recursos subsidiados como en el RPM, afectando la sostenibilidad financiera de sistema.

### *Colpensiones*

Solicita que se revoque la sentencia de manera parcial ya que, si bien esta entidad fue absuelta de las pretensiones, en la forma en que se emitió la sentencia se causa efectos adversos a Colpensiones.

Comparte que no debe declararse la ineficacia de traslado ya que esto afecta la sostenibilidad financiera del sistema; sin embargo, el juez ordenó a esta entidad la elaboración del cálculo actuarial como efecto de la declaratoria de la inaplicación de constitucionalidad de la pérdida del RPM, lo que no es una consecuencia de la declaración de ineficacia, como tampoco lo es la subrogación pensional a cargo de esta entidad, además, estas no se pidieron en la demanda.



Afirma que, no se causaron perjuicios con el traslado ya que para ese momento la actora no tenía una expectativa legítima de pensionarse, ya que no contaba con la edad.

Señala que no le es dable a Colpensiones subrogar la pensión en caso del pago del cálculo actuarial, y solicita que en caso de que se llegaran a trasladar los aportes, esto se haga bajo los lineamientos jurisprudenciales vigentes.

### **Alegatos**

#### *Colfondos*

Reitera las razones expuestas en la sustentación del recurso de apelación e insiste en la revocatoria de la decisión de instancia. Trae a colación que la Sala Laboral del TSM ha dejado en evidencia la inviabilidad jurídica de la tesis adoptada por el juez para resolver los conflictos sobre ineficacia de traslado sometidos a su decisión.

Solicita que, en caso de mantenerse la declaratoria de la ineficacia con los efectos propios de dicha figura jurídica, no ordene a Colfondos retornar al RPM los gastos de administración, porque se causan y descuentan por disposición legal (Decreto 2555 de 2010) más no por capricho de las administradoras del RAIS y por ende son exigibles, vigentes y exequibles.

Afirma que Colfondos, es la AFP que mejor uso hace de los gastos de administración, ya que es la de mayor rentabilidad en el mercado, y es superior a la que genera Colpensiones en la inversión de los TES, por lo que si se hace un estudio de equivalencia financiera de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora con rendimientos generados, que finalmente se trasladarían a Colpensiones, ello arrojaría que los mismos, son superiores a los que hubiese podido generar el RPM de haber permanecido en él. Por lo que, ordenar a Colfondos devolver los gastos de administración, generaría un enriquecimiento injustificado para Colpensiones. Además, sostiene que al ser estos

conceptos de tracto sucesivo se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

Por otra parte, aduce que estos recursos no están en poder de Colfondos, y que, en la etapa de fijación del litigio, no se estableció la devolución dineros que estuvieran en poder de terceros que ni siquiera fueron vinculados al proceso, violándose el derecho de defensa y contradicción, al paso que dichas garantías también serían desconocidas para Colfondos.

Dice que no es posible que se ordene la indexación de los conceptos que llegaran a devolverse al RPMPD, porque con los rendimientos generados quedó más que compensado este concepto, además no fue objeto de petición en la demanda, ni se incluyó en la fijación de litigio; por tanto, una condena en ese sentido, desconocería el principio de consonancia y congruencia de la sentencia y atentaría contra los derechos de defensa y del debido proceso.

Por otra parte, recuerda que la Corte Constitucional, en el fallo SU-062 de 2010, le impuso la obligación a Colpensiones de informarle al afiliado cuál era la diferencia en el valor de los aportes entre los dos regímenes sobre el saldo a trasladar y acordar con este un plazo prudencial para que el interesado asumiera la diferencia resultante, por lo que de presentarse la misma, será la actora quien la asuma.

#### *Demandante*

Solicita que se confirme la sentencia en la que se declaró la ineficacia de traslado de la demandante.

Manifiesta que, para la fecha en que se realizó el traslado de la demandante al fondo privado, en 1994, este alega la inexistencia de la obligación de brindar una asesoría, sin embargo, debe tenerse presente que en aquel momento tenía vigencia el num. 1 del art. 97 de la Ley 663 de 1993, que hace referencia a la información a los usuarios de entidades vigiladas de forma clara, concreta y verdadera, de forma que

pudiesen tener una idea real de los efectos de traslado de régimen pensional, incluso de permitir la opción más beneficiosa para el afiliado; y que esa norma se armoniza con el art. 271 de la ley 100 de 1993 que dice que el traslado entre regímenes pensionales deberá ser de manera libre y voluntaria, sino es ineficaz.

Dice que el deber de brindar la información por parte de las entidades pensionales es un tema que ya ha sido estudiado por parte de la CSJ, la que ha emitido una línea jurisprudencial en la que obliga a las AFP a demostrar que dio la debida información, invirtiendo la carga de la prueba y quedando a cargo de los fondos privados, pues desde su creación han sido quienes han tenido un mayor conocimiento acerca del manejo fiduciario de las pensiones. También menciona que esta corporación que la prescripción no opera para estos casos y que, tampoco puede entenderse que el haber permanecido varios años en el RAIS signifique la ratificación de querer permanecer en este régimen toda vez que para estas situaciones no hay lugar a la convalidación

Finalmente, sostiene que en el RAIS se evidencia una afectación en la calidad de vida de la demandante conforme a la proyección entregada por Colfondos en mayo de 2022.

### *Colpensiones*

En sus alegatos solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, y que no se condene en costas en esta instancia, ya que se ordenó la subrogación pensional a cargo de Colpensiones, cuando esta no es un efecto de la ineficacia del traslado, tal como lo ha indicado en reiteradas ocasiones las diferentes salas de este Tribunal.

Afirma que no debe declararse la ineficacia del traslado de régimen por las razones que se indican a continuación:

1) Respecto a la información suministrada por las AFP; dice que la misma no debe subestimarse al momento del traslado, esto es para el año 1994, ya que en SL1452-2019, la CSJ-SL estableció las reglas

actuales en materia de ineficacia del traslado; el grado de intensidad del deber de asesoría debiendo evaluarse el cumplimiento de este con base en la vigencia de las normas. No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, desvirtuándose el principio de confianza legítima, violando el debido proceso inclusive a Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación económica de pensión de vejez que solicitada en las pretensiones de la demanda.

Dice que en cuanto a que se causó perjuicio económico a la parte demandante por parte de las AFP privadas, se evidencia que para la fecha del traslado al RAIS la parte demandante no tenía ningún derecho consolidado o expectativa legítima respecto de la pensión y, por lo tanto, no era posible determinar la certidumbre de las consecuencias de afiliarse al RAIS. Es por ello, que la carga de la prueba no está sólo en cabeza de las AFP, por lo que se está desconociendo e inaplicando el artículo 1601 del C.C. en la medida en que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, en este caso la demandante, quien no puede alegar su ignorancia sobre los riesgos de estar afiliado al RAIS, estando vinculada por más de 20 años en este régimen.

2) Cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaración de ineficacia o nulidad de la afiliación. Al respecto, afirma que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y de expectativas pensionales.

Solicita que en caso de declararse la ineficacia del traslado y de ordenar a Colpensiones a asumir las pretensiones de la demandante, se ordene la devolución de la totalidad de los aportes al RPMPD, de manera que se garantice el reintegro de la totalidad de la cotización. Adicionalmente, si la sumatoria de todos los conceptos resultan inferiores al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante

hubiera permanecido en el RPMPD, será Colfondos quien asuma la diferencia que resultare en proporción al periodo durante el cual la parte demandante permaneció afiliada a dicha AFP.

### **CONSIDERACIONES**

Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, conforme a los recursos interpuestos y en el grado jurisdiccional de consulta que cobija a Colpensiones, son: (i) determinar si el juez desbordó las facultades *ultra y extra petita* y el principio de congruencia según el objeto del litigio; (ii) si el acto jurídico de afiliación de la señora Gloria Patricia López Benítez a Protección fue válido o si es ineficaz; (iii) consecuentemente, de prosperar la declaratoria de ineficacia, se deberá analizar la orden dirigida al fondo privado de reconocer la prestación económica de vejez como si fuera del RPMPD, y, posterior a ello, solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones con miras a la subrogación pensional o, por el contrario; (iv) se determinará si los fondos privados deben trasladar todos los conceptos de la cuenta individual a Colpensiones para que sea quien asuma la afiliación y la prestación económica de vejez; (v) por último, se analizará si opera o no la excepción de prescripción de la acción.

#### ***i. Facultades ultra y extra petita y principio de la congruencia.***

El art. 42 del CGP, en lo que respecta a los deberes del juez, establece en el numeral 5.º lo siguiente: «Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia».

Por su parte, el art. 281 del citado código, aplicable en materia laboral por disposición del canon 145 del CPTSS, señala: «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y

con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

Con respecto a las facultades *ultra* y *extra petita*, indica el art. 50 del CPTSS que «el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados».

Conforme a las normas enunciadas, debe tenerse en cuenta que para la procedencia de los fallos *ultra petita* es necesaria la verificación de dos condiciones, tal y como se ha establecido en sentencia C-662 de 1998; estas son: (i) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y (ii) que estos estén debidamente probados.

Aplicando lo anterior al caso de autos, considera la sala que el juez de primera instancia extralimitó sus facultades, toda vez que las pretensiones contenidas en la demanda iban dirigidas estrictamente a que se declarara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con el consecuente traslado a Colpensiones de los recursos acumulados en los fondos privados.

De esta manera, cuando la sentencia de primera instancia declaró la inaplicación constitucional de los efectos del traslado del RPMPD al RAIS, y encontró probado un perjuicio económico a la parte accionante, ordenándole al fondo privado que reconozca la pensión de vejez bajo las normas del RPM, más la elaboración de un cálculo actuarial pensional con miras a subrogación de ese deber, y a sabiendas que se trata de pretensiones ajenas a la demanda, frente a las cuales el fondo privado nunca pudo ejercer una defensa técnica, se genera una evidente vulneración al derecho fundamental al debido proceso y a las garantías de contradicción y defensa, razón por la cual, la sentencia emitida en primera instancia deba ser revocada.

En igual sentido se procederá en cuanto a los perjuicios declarados por el juez, ya que, fuera de ser necesaria su demostración para que se genere la indemnización, en las pretensiones de la demanda no obra solicitud de reconocimiento de reparación alguna, como tampoco fueron acreditados por la parte activa los daños que el juzgador pretendió resarcir, a más de que el fondo accionado tampoco tuvo la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente a esa decisión.

***ii. Acto jurídico de afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional***

La sala comienza por hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca del tema.

La corte advierte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Agrega 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 de dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, y señala que la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo omita suministrar información que favorezca la libre y voluntaria selección de régimen. Tal acto indebido, según esa corporación, tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Además, indica 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, de manera que se sanciona la ausencia en el suministro de información relevante.

Más adelante, la citada corporación 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) Esa información debe ser completa y comprensible.
- (iii) Dichos datos deben proporcionarse con prudencia, bajo el parámetro del buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que le perjudique.

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, independientemente del esquema pensional que lo cobije.

Así las cosas, lo dicho 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 art. 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 los derechos prestacionales del afiliado, de modo que no basta con explicarle 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 la declaración de aceptación de esa situación.
- (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 manera, 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 con 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 y 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.

Esta decisión tiene como soporte la línea jurisprudencial de la citada corporación, Sala de Casación Laboral, plasmada en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519-2015; 47125 de 2017, SL19447-2017 y SL17595-2017; SL3496-2018 y SL4989-2018; SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019; STL3716-2020, STL4001-2020, STL4084-2020, SL2611-2020, SL2877 -2020, SL4811-2020; SL1217-2021, SL782-2021, y SL445-2022.

Al aplicar ese precedente al caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que la actora inició su vida laboral al servicio del INEM en 1982, donde se afilió a Cajanal, que se trasladó al RAIS con la AFP Protección en 1994, ya que llegaron unos asesores de esta AFP a su lugar de trabajo, quienes le manifestaron que el ISS se iba a acabar, lo que le generó pánico, de modo que decidió firmar el formulario de afiliación sin leerlo; también le informaron que podía acceder a la pensión de vejez más rápido que en el ISS. Sostuvo que, posteriormente, se trasladó a Colfondos, ya que le dijeron que allí tendría más acompañamiento, pero que realmente en ninguna de esas

APF le dieron información correcta sobre sus derechos pensionales; que nunca recibió una reasesoría pensional, y que quiere regresar a Colpensiones porque le conviene más, ya que se acercó a Colfondos y le dijeron que su pensión sería de un SMLMV.

Ahora, sobre la carga de la prueba, la sentencia CSJ SL4426-2019 expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa de que el afiliado plantea una negación indeterminada—que no recibió información idónea—, luego, es la AFP a quien le corresponde dar certeza de que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que está en una mejor posición de ilustrar al juzgador, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Asimismo, con base en la anterior jurisprudencia citada debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora puesto que, como entidad especializada, cuenta con la experticia necesaria para que a través de sus asesores se dé a conocer a los afiliados que pretende captar cuáles son los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el régimen al que les proponen afiliarse.

En tal virtud, sucede que las afirmaciones de la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por Colfondos y Protección, toda vez que, pese a que se anexaron los formularios de afiliación de folios 19 del PDF 21 y folio 38 del archivo 06, que fueron suscritos por la actora, lo que en un principio indica que existió asesoría acerca de cuáles eran los efectos del traslado de régimen, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar si, efectivamente, al accionante se le dispensó una completa asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe reiterarse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa prenegocial —anterior a la materialización del consentimiento— consiste en brindar información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que lo que ahora se revisa

es si la AFP que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que escogió el régimen de ahorro individual de forma «libre, espontánea y sin presiones», no implica que conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

No pasa por alto esta sala que la ineficacia es una respuesta a la transgresión de un deber legal de suministrar información, y ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carece de vida desde el principio, por tanto, no pudo producir ningún efecto, luego no es procedente analizar lo que tiene que ver con el traslado de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional conforme al art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias de la CSJ, SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019 se establecieron unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el movimiento; se establecen en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de 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 primer traslado al RAIS fue el 11 de enero de 2002 a Colfondos, lo que se corresponde con el primer ciclo, para el cual, según lo expresado en la sentencia SL1452-2019, 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 categórica la SL782-2021, 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.

Esta corporación no pasa por alto que la demandante realizó traslados entre fondos privados, sin embargo, esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que, como ya se precisó, la sanción jurídica aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se puede obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad del actor dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información en el momento del traslado primigenio.

Sobre los actos de relacionamiento entre usuarios y entidades hay que indicar que la información que estas están obligadas a ofrecer se debe analizar en el momento de la transferencia inicial al régimen de ahorro individual, la cual fue realizada a Protección en 1994, y no con los actos posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL4609-2021 donde se señaló:

“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación

en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera.”.

Adicionalmente, el alto tribunal, en STP15228-2021, frente a los actos de relacionamiento mencionados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral (permanente), se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en esa sentencia de tutela que los traslados horizontales entre administradoras del RAIS no convalidan el traslado de régimen pensional y, en este sentido, hizo un llamado a la Sala de Descongestión para que acate el precedente jurisprudencial, por no tener competencia para variar la doctrina, de conformidad con el art. 2 de la Ley 1781 de 2016.

Según lo anterior, Protección como primer fondo al que se trasladó la demandante, no cumplió con la carga de probar que en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, la asesoría a la actora hubiese sido clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que desde entonces el traslado resulta ineficaz, lo que implica que la afiliación válida es la anterior, la efectuada al RPMPD, de modo que se revocará la providencia de primera instancia, por no existir libertad informada para llevar a cabo el traslado o la afiliación; y en su lugar, se declarará la ineficacia de la afiliación al RAIS en los términos del art. 271 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose que el actor siempre estuvo afiliado al RPMPD administrado en la actualidad por Colpensiones, sin solución de continuidad, conforme lo ha expuesto la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral.

Ahora bien, es claro que la demandante pertenecía al régimen administrado por Cajanal con anterioridad al año 1995; dicho fondo fue suprimido a través de la Ley 1151 de 2007, cuyo artículo 155 consagró que Colpensiones, como administradora del RPMPD, se encargaría del reconocimiento de las pensiones de vejez, una vez fuera

suprimida Cajanal, por ello, se entiende que el traslado de la actora debe ser a Colpensiones, en tanto se declarará la ineficacia del traslado.

**iii. Orden dirigida al fondo privado y subrogación pensional**

En cuanto a la orden que el juez le dio a Colfondos, consistente en pagar la pensión de vejez, una vez la actora eleve la solicitud bajo los mandatos del RPMPD, y con miras a la subrogación pensional a Colpensiones, la sala debe reafirmar que, al declararse la ineficacia, se genera como resultado que la afiliación válida es la efectuada al régimen administrado por esta última entidad, por ello, debe entender que la demandante siempre permaneció afiliada a esta, sin interrupciones, teniendo en cuenta que desde las pretensiones de la demanda y posteriormente, en la fijación del litigio, se solicitó dejar sin efecto la afiliación a los fondos privados, para que, en su lugar, todo se retrotrajera al estado anterior a ese movimiento.

Por consiguiente, la ineficacia del acto jurídico de vinculación al RAIS no produce efecto alguno, lo que implica la reactivación de la afiliación al RPMPD y, consecuentemente, la devolución a Colpensiones, por parte de los fondos privados, de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, prima de reaseguro de Fogafin y primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y, además, lo destinado al FGPM.

Es importante manifestar que no obra en la ley una regulación que obligue a la AFP, en casos como este, a pagar un cálculo actuarial destinado a la subrogación pensional, en tanto que la función principal de esas entidades consiste en administrar los aportes de sus afiliados, mientras que el cálculo actuarial se destina, en materia pensional, a corregir falencias tales como las cometidas por los empleadores que no afiliaron a su trabajador a la seguridad social o que incumplieron la obligación de reportar la novedad de ingreso de un nuevo trabajador a su empresa.

Dicho cálculo se paga a través de una reserva actuarial o un título pensional, por ejemplo, con base en los literales b), c), d) y e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1887 de 1994, cuyo artículo 1.º establece: «la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el RPM»; asimismo, el inciso sexto del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 señala que en el caso de que por omisión el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.

Ahora, frente a la obligación de aceptar la subrogación a través de la conmutación pensional, a partir de un cálculo actuarial pagadero por Colfondos a Colpensiones, la Resolución 249 de 2013, emitida por esta última entidad, señala: «la conmutación pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual una entidad empleadora, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones a su cargo». De lo anterior se desprende que dicha figura solo se ajusta al caso de un empleador hacia una entidad administradora de pensiones.

Conforme a lo expuesto, la conmutación pensional no está prevista para que una AFP, previo pago del correspondiente título pensional, subrogue una supuesta obligación de pago de una pensión de vejez en Colpensiones. Por lo tanto, debe advertirse que la reglamentación de aquella figura financiera está diseñada para la formalización de pasivos

pensionales de empleadores, de modo que no es un instrumento útil para la finalidad que le asignó el juez de primer grado. Como consecuencia, también se revocará la sentencia revisada en lo que se refiere al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colfondos como si se tratase de una administradora del RPMPD; la misma suerte se deparará a la orden de emisión de un cálculo actuarial para subrogación pensional.

De igual forma, con respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, vale aclarar que la accionante, por ministerio de la ley, está plenamente facultada para solicitar la prestación económica ante la administradora pensional a la que siempre ha debido considerarse vinculada.

***iv. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados***

En relación con los efectos de la ineficacia y los recursos que deben devolver los fondos privados, la jurisprudencia ha indicado que es menester aplicar el 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 desinformado de régimen pensional. Ello implica que la AFP que dio lugar a esa decisión traslade a Colpensiones: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones, estos, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos debieron ingresar al RPMPD.

Tampoco puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen administrado por Colpensiones, entidad que debe recibir una suma de dinero equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la persona afiliada no se hubiese trasladado. En ese orden, es claro que, de acuerdo con la forma en que se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron



a gastos de administración, pagos a compañías aseguradoras y al FGPM, lo que implica que la AFP debe devolverlas en su integridad.

Pues bien, ante las apelaciones interpuestas hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal, ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carece de vida jurídica, y, por tanto, no produce ningún efecto, según lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4360-2019, 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, en el fallo CSJ SL3464-2019 se señaló: “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 aclarar qué conceptos deben ser devueltos por la AFP que administra la cuenta individual de la actora ante la declaratoria de ineficacia del traslado. En ese sentido, a partir del precedente jurisprudencial, esta Sala ha identificado los siguientes conceptos:

- i. Capital ahorrado: Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme lo dispone 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>.
- ii. Rendimientos: En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan en los términos del mismo canon legal. Debe destacarse, con respecto a estos, que desde la sentencia dictada por la CSJ en el radicado 31989 del

año 2008, su devolución se sustenta en que se debe el mayor valor de la cosa que aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.

- iii. 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 Fogafin 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 dos 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> y (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<sup>5</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.

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

- iv. Los aportes al FGPM: el pago de estos valores, propios del RAIS y consagrados en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, no encuentra un equivalente en el RPMPD, motivo por el cual esta Sala ha

sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a ese fondo deben ser devueltos al RPMPD bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, Colfondos, fondo al que actualmente se encuentra vinculada la actora, deberá trasladar lo correspondiente a las cotizaciones consignadas en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran estos descuentos y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión; todos estos conceptos deben ser debidamente indexados con cargo a sus propios recursos y, además, deberá trasladar lo destinado al FGPM, conforme lo dispone el art. 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016. En este sentido, se debe ordenar a Colfondos que traslade a Colpensiones todos estos conceptos.

Por otra parte, al revisar la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta que cobija a Colpensiones, y atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema, Protección deberá devolver los gastos de administración que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, todos debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran estos descuentos. Se advierte que esta indexación no es equiparable a la figura de los rendimientos financieros generados por un fondo privado, los cuales surgen del resultado de las inversiones que hizo el fondo en un período establecido que, sin lugar a dudas, también pueden generar una desvalorización en su rentabilidad, conforme a la situación económica del entorno, lo que puede afectar el capital de las cuentas pensionales individuales, por lo tanto, al decretarse la ineficacia del traslado, estos conceptos deberán ser actualizados en el momento del pago, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus providencias

SL1688-2019, SL1689-2019, SL782-2021, SL1187-2021 y SL1197-2021.

En conclusión, se ordenará a Colfondos y a Protección que trasladen a Colpensiones todos estos conceptos generados durante el tiempo que administró los intereses pensionales de la promotora del proceso.

Para dar soporte a las ordenes anteriores, no se pueden pasar por alto las providencias de la Corte Suprema de Justicia SL843-2022, SL755-2022 y SL756-2022, que imponen a las AFP del RAIS la obligación de que, junto con las sumas objeto de traslado, se entregue la información completa, donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que los justifiquen. Así pues, para esta Sala es válido que se exija claridad en cuanto a los valores y conceptos que ha de devolverse al RPMPD, por lo que se dispondrá que los fondos privados, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a Colpensiones, los discriminen con el grado de detalle que se acaba de reseñar.

#### ***v. Excepción de prescripción de la acción***

En cuanto a la excepción de prescripción, la Corte Suprema de Justicia, en los pronunciamientos SL1688-2019, SL373-2021 y SL4062-2021, ha señalado que la prosperidad de la pretensión de ineficacia del traslado es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, si este no produjo efectos, el transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de sanear la falencia encontrada, postura que comparte esta Sala, por lo que debe decirse que esa excepción no está llamada a prosperar. En todo caso, respecto de los conceptos que el fondo privado ha de devolver a Colpensiones, por tratarse de sumas indispensables para la consolidación y financiación de las prestaciones pensionales, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia CSJ SL1473-2021.

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

En conclusión, la sentencia de primera instancia, revisada por vía de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, deberá revocarse.

Las costas procesales de la primera instancia serán a cargo de Colfondos. Costas en segunda instancia a cargo de Protección y Colfondos, por valor de un salario mínimo legal mensual vigente, por no salir avante el recurso de apelación.

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 REVOCA en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: En su lugar, se declara la ineficacia de la afiliación de Gloria Patricia López Benítez a Colfondos y a las demás AFP privadas en las que estuvo afiliada, debiéndose entenderse que siempre y para todos los efectos estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

TERCERO: En consecuencia, se ordena a Colfondos, como última entidad privada en la cual se encuentra afiliada la demandante, que devuelva a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación, esto es, las cotizaciones realizadas en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran estos descuentos y los pagos

correspondientes a la AFP por su gestión, todos estos rubros debidamente indexados con cargo a sus propios recursos; también debe devolver los dineros destinados al FGPM, conforme lo dispone el art. 7 del Decreto 3995 de 2008. Se ordena a Protección, que devuelva a Colpensiones los gastos de administración, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin siempre y cuando dentro del período de afiliación se realizaran estos descuentos y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, todos estos rubros debidamente indexados con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: Se ORDENA a Protección y a Colfondos que al momento de cumplir la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: Se ordena a Colpensiones que active la afiliación de la demandante, sin solución de continuidad, al RPMPD y que reciba las sumas de dinero devueltas por los fondos privados, para proceder a consolidar los recursos y la información en la historia laboral.

SEXTO: Costas procesales, como se dijo 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,

  
**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**