



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Diego León Ríos Henao
DEMANDADO	Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.
RADICADO	05001310502020200024401
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen
DECISIÓN	Revoca, adiciona y confirma sentencia

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Diego León Ríos Henao pretendió se declarara la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y se permitiera la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), y como consecuencia se ordenara el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones con todos sus rendimientos. Además, se condenara a pagar los perjuicios morales y materiales ocasionados con el actuar de las AFP de naturaleza privada.

Hechos

Como fundamento de sus peticiones indicó que nació el 20 de enero de 1959, que cuenta con más de 1863 semanas según reporte de Protección S.A., que

con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se trasladó a Colfondos S.A. en el mes de marzo de 1997 y luego se pasó a Protección S.A. en el mes de julio del año 2000.

Manifestó que el primer cambio ocurrió en la empresa donde laboraba, en la cual señalaron que se iba a transferir a todos los empleados a Colfondos S.A., con el fin de realizar los aportes a seguridad social, así como la consignación de cesantías en una misma entidad. Advirtió que posteriormente un asesor de Protección S.A. le sugirió que se vinculara a ese fondo, pues allí encontraría una mayor solidez y podría pensionarse mejor.

Refirió que el 17 de diciembre de 2019 solicitó a Protección S.A., entre otras, una proyección de la mesada pensional en ambos regímenes, ante lo cual recibió una respuesta que indicaba que su pensión en el RAIS sería de \$3.087.834, mientras que en el RPM sería de \$5.540.762, lo que conllevó que solicitara la ineficacia de la afiliación a Colfondos SA, Protección SA y Colpensiones, petición que fue resuelta desfavorablemente.

Contestaciones

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones, además de lo cual señaló que no le constaba ninguno de los hechos, y que por ser un tercero ajeno le correspondía probarlos a la parte demandante. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de nulidad y/o Ineficacia en el traslado de régimen, saneamiento de la nulidad relativa alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida en error, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas e innominada.

Protección S.A. también resistió lo reclamado en la demanda, y acepto los hechos relativos a la edad del demandante, la totalidad de semanas cotizadas al sistema, la fecha de traslado al RAIS, y la reclamación presentada. Como medios exceptivos planteó las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, 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 las cuotas de administración 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 y la innominada o genérica.

Por su parte, *Colfondos S.A.*, tal como ocurrió con las codemandadas, presentó repulsa frente a lo solicitado, y aceptó que era cierta la respuesta emitida por la entidad frente a la petición efectuada por el actor. Asimismo presentó como medios para enervar lo pedido, los que tituló: 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 e inexistencia de perjuicios.

Sentencia de primera instancia

El 12 de mayo de 2023, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín: declaró ineficaz el traslado del demandante del RPM al RAIS, lo que en consecuencia, generó el regreso automático y sin solución de continuidad al primero de los regímenes enunciados. Además, condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el 100% de los aportes efectuados durante el periodo que duró la afiliación del actora, así como cualquier otro valor que se encontrara en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y los bonos pensionales; asumiendo con cargo a su patrimonio los comisiones de administración, la prima mensual de seguro provisional y lo descontado con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deducidos desde la fecha de afiliación al RAIS hasta cuando se haga efectivo el traslado de régimen.

También condenó a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones y con cargo a su propio patrimonio, lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado al fondo y hasta que ocurrió el traslado.

Igualmente ordenó a Colpensiones recibir los aportes que le fueran reintegrados por Protección S.A. y Colfondos S.A., así como que tuviera en cuenta el tiempo cotizado en ambos regímenes, que debería verse reflejado en la historia laboral.

Por último, declaró no prósperas las excepciones formuladas, salvo la de imposibilidad de condena en costas respecto de Colpensiones; y condenó en costas a Protección S.A. y Colfondos S.A.

Fundó la decisión en el precedente judicial sobre los deberes de información y buen consejo, y su evolución normativa; precisó que la explicación somera de algunas características no supe la carga de suministrar una debida ilustración acerca de las consecuencias del cambio de régimen y las diferencias entre los sistemas pensionales, que permitiera a la afiliada tener los elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión de vincularse al RAIS.

Apelación

Presentó Colfondos S.A., recurso de apelación, frente al numeral segundo de la decisión, esto es, frente el traslado de las comisiones de administración, las pólizas previsionales y lo destinado para el fondo de garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta que el demandante se afilió a la entidad con todas las implicaciones que esto conlleva y no demostró ningún vicio en el consentimiento como hecho determinante que llevara a suscribir el formulario de afiliación, destacando que al pie de su firma señalaba que la afiliación la realizaba de manera libre y voluntaria, por lo que no hay lugar a los traslados pretendidos, pues dichos descuentos se realizaron teniendo en cuenta una disposición legal, válida, exequible y vigente, por lo que la administradora generó rendimientos superiores con estos gastos a los esperados por el demandante o los generados en el RPM. Al no ser reclamada dichos gastos de administración dentro de los tres años siguientes, se deben tener por prescritos los mismos. Frente a los seguros previsionales, no es dable que se realice la devolución de los mismos, pues el demandante en el tiempo que estuvo vinculado se encontró con cobertura frente a los riesgos señalados.

Consulta

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a Colpensiones también se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

Alegatos

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no se presentó alegatos por ninguna de las partes.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, por medio de Colfondos S.A. y posteriormente con Protección S.A.

Así las cosas, el Tribunal debe definir si es ineficaz el traslado de régimen pensional de Diego León Ríos Henao a Colfondos S.A., consecuentemente, en caso de proceder la declaratoria de la ineficacia, se deberán analizar los conceptos a devolver por el fondo privado y la operancia de la excepción de prescripción. Ello con ocasión a la apelación presentada por Colfondos S.A. y 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 CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL12136-2014, CSJ SL9519-2015, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL3496-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ STL3716-2020, CSJ STL4001-2020, CSJ STL4084-2020, CSJ SL2611-2020, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL1217-2021, CSJ SL782-2021 y CSJ SL445-2022.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante recordar la sentencia CSJ 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 el extremo demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por Colfondos SA, pues si bien se aportó el formulario de traslado a dicha entidad (ver archivo 17, página 31), en el cual se hizo constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectuó de forma *“libre, espontánea y sin presiones”*, 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 en la empresa que trabajaba el empleador les señaló que era mejor trasladarse al fondo privado, para lo cual la totalidad de trabajadores accedió a esto, sin que se les diera una información concreta de que beneficios tendría el traslado.

De igual manera, 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 CSJ 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 2°. de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta 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 CSJ SL1688-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL4426-2019). En el caso sometido a estudio, la actora se trasladó al RAIS el 1.º de octubre de 2000 (archivo 02, página 19) lo que se corresponde con el primer momento, por lo que según lo expresado en la sentencia CSJ SL1452-2019, 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 CSJ SL782-2021, 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 a la actora se le brindó reasesoría en el año 2010 (ver archivo 14, página 89), 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 1o. de mayo de 1997. Al respecto, la citada Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1564-2022, 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).

Adicionalmente, en sentencia de tutela CSJ STP15228-2021, frente a los denominados actos de relacionamiento referidos por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, se reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente se dirige al análisis de la información anterior a la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual no convalidan el traslado de régimen pensional y, en este sentido, hizo un llamado a la Sala de Descongestión a acatar los lineamientos jurisprudenciales, por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el artículo 2º. de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que Colfondos S.A. no cumplió con la carga de probar que realizó 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.

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

Ahora, con relación a los valores a devolver por el fondo privado, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que, al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional. 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.

Igualmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ 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 RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. **Gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin 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 administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio **y se entreguen debidamente indexados**⁶, 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 2016⁷.

Ahora, con relación a los conceptos que deben ser entregados desde el RAIS hacia el RPM, resulta importante efectuar una precisión por parte del ponente, en el sentido de clarificar que, a partir de un nuevo estudio del tema, que incluye una lectura detallada de la posición que ha sostenido de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, debe incluirse las sumas dirigidas a cancelar las primas de seguros previsionales.

Lo anterior encuentra como sustento que se trata de recursos que integraban la cotización realizada al sistema pensional, por tanto, de cara a los efectos de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, cual es que el acto jurídico no produjo efectos, no es posible escindir los conceptos sufragados, y entender que parte de los gastos de administración deben ser entregados a Colpensiones y otros no, aun cuando tienen el mismo origen,

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

más aún cuando es la AFP del RAIS quien originó o permitió que tales consecuencias se produjeran.

Por lo dicho, es necesario *adicionar* la sentencia de primera instancia para *ordenar* a Colfondos S.A. y 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 Fogafin, 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 CSJ SL1688-2019, postura que comparte la Sala. Adicionalmente, todas 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 CSJ SL843-2022, CSJ SL755-2022 y CSJ SL756-2022, 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 al fondo privado 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.

Por último, se debe recordar que los bonos pensionales se encuentran estatuidos para conformar el capital de la pensión de los afiliados al sistema general de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, previa emisión, expedición, redención y pago por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Visto lo anterior, se *revocará* la orden de retornar a Colpensiones dicho emolumento y, en su lugar, en el caso en que se haya recibido, se *ordenará* su restitución a la entidad emisora, para que proceda a su anulación.

Excepción de prescripción

La Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL373-2021 y CSJ 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, revocará y confirmará* la sentencia revisada en apelación, y por virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como allí se dijo. En esta instancia estarán a cargo de Colfondos S.A. por no salir avante el recurso de apelación. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

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 el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS SA y PROTECCIÓN S.A. que:

- I) trasladen a COLPENSIONES, además de lo indicado, la prima de reaseguros de Fogafin, 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) 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.

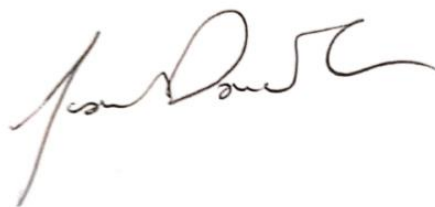
SEGUNDO: REVOCAR la orden de restituir el bono pensional a COLPENSIONES. En su lugar, ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. que, en caso de haber recibido el Bono Tipo A, lo restituya a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esa entidad proceda con su anulación.

TERCERO: En lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

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

La presente providencia se notifica por edicto.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ