

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: JAIRO MONROY BULLA
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2022-00506-01
RADICADO INTERNO	: 315-23
DECISIÓN	: REVOCA, DECLARA, ORDENA Y CONDENA
ACTA NÚMERO	: 356

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

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

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del acto jurídico de traslado a partir del 1º de diciembre de 1995 por el demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., por haber faltado al deber de información en detrimento de los intereses del demandante.

Se le ORDENE a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y cuotas de administración; y se condene en costas procesales a las demandadas.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, el demandante nació el 8 de noviembre de 1963; se afilió por primera vez al ISS a partir del 28 de septiembre de 1988 y realizó aportes hasta el 30 de noviembre de 1995,

alcanzando un total de 242,4 semanas; a partir del 1° de diciembre de 1995, se trasladó a la sociedad PROTECCIÓN S.A. y al 28 de febrero de 2022 contaba con un total de 1.341 semanas, que sumadas a las 242,4 que contabilizó en Colpensiones, arrojaría un total de 1.583,4 semanas.

El 18 de abril de 2022, el actor le solicitó a PROTECCIÓN S.A., realizara la proyección de la mesada pensional, entidad que le informó que de continuar cotizando con una fidelidad del 100% hasta el cumplimiento de los 62 años de edad contaría con una mesada pensional de \$1.000.000, equivalente a la garantía de pensión mínima; que al realizar la liquidación de la pensión en el Régimen de Prima Media, el demandante a los 62 años tendría derecho a una mesada pensional de \$1.902.408 aproximadamente. Que le solicitó el traslado a Colpensiones el 11 de noviembre de 2022, el cual fue negado por encontrarse a 10 año o menos de cumplir el requisito de edad mínima para pensionarse; manifestó que al momento de realizar el traslado el actor, no le proporcionaron una información suficiente, veraz, completa y clara, sobre las diferencias entre ambos regímenes, ni las implicaciones que le conllevaría el traslado.

### **RESPUESTAS DE LA DEMANDA**

**La sociedad PROTECCIÓN S.A.en la contestación a la demanda** aceptó la fecha de nacimiento del demandante; el traslado y los aportes realizados por el actor a PROTECCIÓN S.A.; la solicitud elevada por el actor y la proyección de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual. No le consta la afiliación y cotizaciones del actor a Colpensiones; la mesada pensional que recibiría el actor en el Régimen de Prima Media; ni la solicitud elevada a Colpensiones. Dijo que no eran ciertos los demás hechos de la demanda.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la innominada (expediente digital 06).

**Colpensiones en su contestación** aceptó la fecha de nacimiento del actor; la afiliación del demandante la ISS; el traslado a PROTECCIÓN S.A.; la solicitud elevada por el actor a Colpensiones. Que no le constan los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica legal y jurídico. Propuso las excepciones de falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al Régimen de Prima Media por Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones (expediente digital 09).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 15 de septiembre de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que la afiliación del Sr. Jairo Monroy Bulla a la sociedad PROTECCIÓN S.A., es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información.

ABSOLVIÓ a las accionadas PROTECCIÓN S.A. y Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. Condenó en costas al demandante y a favor de cada una de las demandadas.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de la parte demandante** apela la sentencia al considerar que la accionada PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la obligación contenida en el art. 72 y 97 del Estatuto Financiero, por medio de la cual se imponía la obligación de suministrar una información razonable que hubiera permitido a la demandante tomar decisiones con base en conocimientos del alcance de los derechos y obligaciones para elegir la mejor opción pensional. Además, señala que con la prueba aportada no se demostró que PROTECCIÓN S.A. hubiera brindado una información suficiente en 1995, para que el traslado de régimen fuera libre, voluntaria, espontánea e informada conforme lo exige el literal c) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, y que le permitiera tomar la mejor opción; sostiene que no se acreditó que hayan dado información frente a: la diferencia de regímenes pensionales, las ventajas y desventajas entre ambos regímenes, las modalidades de pensión, la forma en que operaba la pensión anticipada, la distribución de aportes, la negociación del bono pensional, los excedentes de libre disponibilidad, los aportes voluntarios, el factor herencia, el derecho

al retracto, los términos de permanencia; que se necesitaba un capital mínimo para financiar la pensión, ni los factores y variables que impactan el monto de la mesada pensional. Y el silencio de los asesores es lo que, a su parecer, generan la ineficacia del acto de traslado. Que según el art. 271 de la Ley 100 ante dicha carencia de requisitos el traslado sería ineficaz. Por lo que solicita se revoque la sentencia y se declare la ineficacia del traslado al no estar probado el deber de información y según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la inversión de la carga de la prueba recaía en las administradoras del fondo privado de pensiones. Y la Corte ha señalado que la reasesoría que hace el fondo posterior al traslado inicial no convalida el traslado que se refuta ineficaz desde el principio y en el plenario no hay prueba que se demuestre que se haya dado en los términos legales.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado de Colpensiones solicita sea confirmada la sentencia, teniendo como sustento la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, en el proceso con radicado 66001310500120170008501, en el que se revocó la sentencia de primera instancia y se absolvió a las demandadas del que se resaltó *“En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilio incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, itérase, una vez probado este.”*; así con base en la sentencia T 489 de 2010 y SL 373 de 2020, resaltando de la última, que el objeto perseguido con el periodo de carencia, consiste en evitar al descapitalización del Régimen de Prima Media, razón por la que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual no pueden estar solicitando un traslado cuando fue su decisión trasladarse de régimen, al haber sido su decisión; que quien se afilia al Régimen de Ahorro Individual pierde lo que sea incompatible a dicho régimen, siendo el Régimen de Ahorro Individual el que debe pagar la pensión de vejez al momento de cumplir los requisitos.

Que no hay lugar a que la parte accionante sea beneficiario del Régimen de Prima Media, porque se presentó un traslado al a la sociedad PROTECCIÓN S.A, y en ese sentido solicita que las pretensiones de la demanda sean desestimadas, incluyendo la condena en costas, porque la entidad ha actuado de buena fe, en debida forma y la entidad no tuvo injerencia en el traslado de Régimen.

En caso de ser condenada Colpensiones a activar la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media, solicita que los fondos privados trasladen todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración, egresos que han fortalecido el patrimonio del fondo privado a expensas de la mala asesoría que realizó al demandante, en aplicación de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del recurso de apelación, si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se declare la prosperidad de la ineficacia del traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, y las demás pretensiones de la demanda.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía 40 años de edad al haber nacido el 8 de noviembre de 1963 (fl. 17 del expediente digital 01); cotizó al ISS desde el 29 de septiembre de 1988 al 30 de noviembre de 1995 (fl. 18); solicitó traslado a PROTECCIÓN S.A. el 27 de noviembre de 1995 según el formulario de afiliación de fl. 24; igualmente se encuentra demostrado, que el 28 de agosto de 2015, PROTECCIÓN S.A. realizó reasesoría al demandante (fl. 74 del expediente digital 06).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que es bachiller; que su afiliación a PROTECCIÓN S.A. se dio en diciembre de 1995 cuando se empezó a promover los fondos de pensiones; que al lugar de trabajo fueron unas asesoras; la reunión fue en horario de desayuno y les hicieron una reunión colectiva, la cual duró aproximadamente

40 minutos; les dijeron que el ISS se iba a acabar y se promovía PROTECCIÓN S.A., que no se iba a perder, que iban a quedar pensionados en el tiempo que estuvieran, que no bajaba el porcentaje; no tenía conocimiento que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual porque no entiende nada; no realizó el traslado de régimen de pensiones en el año 2015 que le hicieron la reasesoría porque se confió que los recursos no iban a bajar en su salario y fue después que sus compañeros que le dijeron que se pensionaría con el mínimo; dice que los porcentajes que aparecen en la reasesoría no se los dieron; en la asesoría de 1995 conocía que se podía pensionar anticipadamente porque no entiende esos términos y no sabía que podía “meter plata” y no entiende cómo es que se cambian las formas en los fondos ni entiende la pensión cómo va a quedar; en el extracto aparece que los aportes incrementaban; no le hablaron de los aportes voluntarios en la reunión, ni les hablaron de la heredabilidad de los aportes, su motivación de trasladarse a Colpensiones es porque en PROTECCIÓN S.A. saldría pensionado con el salario mínimo y porque ha luchado en la empresa por los recursos; dice que no tuvo reasesoría en el año 2015, porque solo tuvo la asesoría del año 1995; no recuerda que le hayan dicho que tenía hasta el 30 de septiembre de 2015 para trasladarse.

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

### **1. De la ineficacia del traslado**

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

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”*, y si nos remitimos al art 271 de

la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

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

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

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

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

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

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice que la información tiene

que ver con: 1º. **La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional**, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217, 782 de 2021 y SL 1465 de 2021, SL 755, SL 779 y SL 4297 de 2022 y SL 1084 de 2023, y como juez constitucional en las sentencia STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

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



Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. La sociedad PROTECCIÓN S.A. aportó formulario de afiliación, historial de vinculaciones del SIAFP, historia laboral, reporte de estado de cuenta, resumen de historia laboral, historia válida para bono pensional, respuesta a derecho de petición del 31 de julio de 2019 donde se realizó proyección de la mesada pensional, historia laboral para iniciar proceso de reclamación del bono pensional, formulario de reasesoría con fecha del 26 de agosto de 2015, solicitud de bono pensional, comunicados de prensa, documento denominado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales”, concepto de la Superintendencia Financiera (expediente digital 09), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Se tiene que en primera instancia se declaró válida y eficaz el traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual por haber demostrado PROTECCIÓN S.A. que en el año 2015 realizó una reasesoría al demandante pero pese a ello, decidió quedarse por pus propia cuenta y riesgo en PROTECCIÓN S.A. Decisión que deberá ser REVOCADA, en tanto para el año 1995 que fue el momento en que el Sr. Jairo Monroy Bulla decidió trasladarse del ISS a PROTECCIÓN S.A., no le fue brindada una información suficiente, clara, completa y veraz de las ventajas y desventajas del traslado Y sin que para la Sala tenga incidencia que en el año 2015, ello es, 20 años después del traslado de régimen pensional, se le informara al demandante que su mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual sería del 62% y en el Régimen de Prima Media sería del 72%.

En consecuencia, se DECLARARÁ la ineficacia del acto jurídico del traslado realizado a la sociedad PROTECCIÓN S.A., y por como consecuencia se dará la orden de trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, como se verá a continuación.

## 2. De los efectos de la ineficacia

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

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

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

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

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

---

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

aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

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

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

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

**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente*

*indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, SL 1688 de 2019, SL 1465 de 2021, SL1949-2021, y SL 4063 de 2021).

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo **7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016**; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar*

*al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021)."*

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

*"Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas."*

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá ORDENAR a la sociedad PROTECCIÓN S.A. que traslade a Colpensiones, los dineros que tenga en la cuenta de ahorro individual de la accionante, conceptos de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *"gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes"* y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Como consecuencia se deberá ordenar a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y que realice la reactivación al Régimen de Prima Media a través de Colpensiones, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos del demandante sin solución de continuidad.

De conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL-843-2022, SL-755-2022, SL-756-2022 y SL 896 del 23 de marzo de 2022, se le ORDENARÁ a PROTECCIÓN S.A. que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

### **3. De las costas procesales en primera instancia**

Al ser revocada la sentencia de primera instancia en su totalidad, y al advertirse que lo procedente era declarar la ineficacia del traslado por la falta de información de la sociedad PROTECCIÓN S.A., se CONDENARÁ en costas procesales a la accionada PROTECCIÓN S.A. en ambas instancias, en aplicación del numeral 4º del art. 365 del CGP que estipula *“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

En esta instancia se fijan como agencias en derecho a cargo de PROTECCIÓN S.A. en la suma de \$1.160.000.

No se condena en costas a Colpensiones en vista que no fue la entidad encargada de realizar la debida asesoría, sino que fue la AFP del RAIS.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado

realizado por el Sr. Jairo Monroy Bulla del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

**SEGUNDO: ORDENARLE** a la sociedad PROTECCIÓN S.A. que traslade a Colpensiones, los dineros que tenga en la cuenta de ahorro individual del Sr. Jairo Monroy Bulla, por conceptos de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, los gastos de administración constituidos por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Advirtiéndose que, los descuentos por conceptos de Fogafín se deberán retornar, por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

**TERCERO: ORDENARLE** a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y que realice la reactivación al Régimen de Prima Media a través de Colpensiones, reflejándose en la historia laboral los aportes recibidos del demandante sin solución de continuidad, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENARLE** a PROTECCIÓN S.A. que, al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad e los dineros que a título de aportes fueron pagados por la parte demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**QUINTO:** Costas en ambas instancias a cargo de la sociedad PROTECCIÓN S.A. En esta instancia se fijan como agencias en derecho a cargo de PROTECCIÓN S.A. en la suma de \$1.160.000.

No se imponen costas a Colpensiones por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

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


Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**





**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

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

DEMANDANTE	: JAIRO MONROY BULLA
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2022-00506-01
RADICADO INTERNO	: 315-23
DECISIÓN	: REVOCA, DECLARA, ORDENA Y CONDENA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 14 de diciembre de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

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

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