

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 096

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Horacio Ernesto Pérez Uribe
DEMANDADO(S)	Colpensiones Protección S.A. Porvenir S.A.
RADICADO	05001-31-05-011-2019-00621-01 (P 05824)
DECISIÓN	Confirma, adiciona y revoca
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **HORACIO ERNESTO PÉREZ URIBE** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** con radicado **05001-31-05-011-2019-00621-01**.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

Auto reconoce personería:

En los términos del poder conferido por el doctor RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, obrando en calidad de representante legal para procesos de COLPENSIONES de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la doctora Liliana Chaves Ortega, identificada con cédula de ciudadanía 1.088.945.905 y portadora de la tarjeta profesional 303.709 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS y que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad; y, en consecuencia, se le ordene a la **AFP Protección S.A.** y **Porvenir S.A.**, a trasladar a **Colpensiones** la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y bonos pensionales generados durante todos los años en que ha figurado en el RAIS y se condene en costas. Asimismo, se ordene a **Colpensiones** a aceptar su inteso al RPM y a recibir estos valores.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 11 de noviembre de 1959. Comenzó a realizar cotizaciones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en mayo de 1985 por medio del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. El 28 de abril de 1995 se afilió al RAIS a través de Porvenir S.A. Agrega que, la ejecutiva comercial de esta AFP le manifestó que en el fondo privado podría pensionarse de manera anticipada, omitiendo especificar las condiciones de dicha pensión anticipada. Lo convencieron de los beneficios en el fondo privado, entre ellos, que tendría una mejor mesada pensional, la cual, a su vez, recibiría antes de la edad mínima, y resaltándole, además, sobre la poca viabilidad financiera del ISS. Posteriormente, el 30 de noviembre de 1995 se trasladó a Protección S.A., entidad que le dio los mismos argumentos que la anterior. Señala que elevó solicitud ante Colpensiones para el traslado de régimen, y el 20 de febrero de 2019 obtuvo una negativa por parte de la entidad.

Contestaciones:

Protección S.A.: Se opuso a la totalidad de las pretensiones al señalar que la afiliación del demandante tiene plena validez. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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, innominada o genérica.

Porvenir S.A.: también se opuso a la prosperidad de las pretensiones al indicar que el demandante no allegó prueba sumaria que sustente la ineficacia de la

afiliación. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

Colpensiones: se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el traslado fue libre y el acto jurídico fue válido. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, improcedencia de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.

Sentencia de primera instancia:

El **Juzgado Once del Circuito de Medellín** en sentencia del **20 de septiembre de 2023** resolvió **declarar la ineficacia** de la afiliación al RAIS del demandante. En consecuencia, ordenó a **Protección S.A.** a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a **Colpensiones** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del accionante junto con sus correspondientes rendimientos financieros y los bonos pensionales si estos se hubieren redimido, gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al fondo de garantía mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Le **ordenó** a Colpensiones recibir los conceptos anteriores e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas por el señor Pérez Uribe en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad. Las costas procesales se impusieron a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A.

Consulta:

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

Alegatos:

Colpensiones: solicita se revoque la sentencia de primera instancia que pretendía invalidar el traslado del demandante del régimen de prima media al

régimen de ahorro individual. Señaló que el demandante no demostró que la información brindada al momento de trasladarse fue precaria y era su deber por tratarse de una negación indefinida, por el contrario, el traslado fue válido y produjo efectos jurídicos. La firma del formulario de vinculación al RAIS demuestra el consentimiento. Agregó que en caso de ser confirmada la sentencia del a quo se ordene a las AFP realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante.

Porvenir S.A.: solicita se confirme la sentencia en su integridad, sin adición y/o aclaración. Señala que el detrimento que sufre el valor económico de los dineros señalados, el cual se busca reponer con la indexación al momento de ser trasladados al RPM, se resarciría con el traslado de los rendimientos, los cuales no se debieron haber ocasionados tras la declaratoria de ineficacia. Por lo anterior, solicita que no se efectúe una indexación sobre el valor de los descuentos ordenados.

II. CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz; (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a **Colpensiones**; (iii) Revisar si operó la prescripción.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor Horacio Ernesto Pérez Uribe se afilió al extinto ISS, hoy Colpensiones en mayo de 1985 (005/Pág. 78).
2. El actor se trasladó a Porvenir S.A. a partir del 28 de abril de 1995 (004/Pág. 18).
3. El demandante se trasladó a Protección S.A. en noviembre de 1995 (004/Pág. 32).

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021 y SL755-2022.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** se realizó en **abril de 1995**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de

régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa 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, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al presente asunto, **Porvenir S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación del actor estuvo precedida de una asesoría integral y completa; sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó al actor una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y que la misma fue suministrada en un lenguaje claro, simple y comprensible para la fecha de la suscripción del formulario de afiliación¹, debiendo recordarse que la suscripción de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios² pero no informado.

Con relación a la prueba testimonial, se recibió el interrogatorio de parte al demandante, quien señaló sobre los pormenores de su afiliación al RAIS que en el año 1995 fue afiliado a Porvenir junto con un grupo grande de compañeros debido a rumores sobre la posible desaparición del Seguro Social y porque su empleador tenía vínculos con el Banco de Occidente. Mencionó que la información proporcionada por el asesor de Porvenir fue genérica y no se adaptó a las particularidades de cada afiliado, tampoco les explicaron las modalidades de pensión. Posteriormente, cuando la empresa cambió su vínculo a otro banco, él y otro grupo grande de compañeros recibieron una presentación sobre la AFP Protección en una asesoría grupal, tras la cual se vincularon con dicha entidad.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL782-2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

¹En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

² Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

...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.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **CONFIRMARÁ** el fallo de instancia.

De la convalidación de la ineficacia por el traslado entre administradoras del RAIS

En el presente asunto, se advierte que el demandante ejerció su derecho de movilidad trasladándose a otra administradora del RAIS, por lo que es necesario determinar si es posible la convalidación de la afiliación, cuestionamiento cuya respuesta es negativa, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688-2019, la ineficacia no se puede convalidar, dado que no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

En esa línea, situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL3349-2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Conforme con lo anterior, es claro que el acto declarado ineficaz no puede sanearse por el traslado entre administradoras del RAIS, por lo que en este punto fue acertada la decisión de instancia, por lo que se **CONFIRMARÁ**.

De los efectos de la ineficacia

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos y los bonos pensionales a que pudiere haber lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

Atendiendo a que la sentencia se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 y ello implica que las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho el demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se expresó:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento

de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que durante el período en que el demandante estuvo vinculado a las administradoras del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

En lo referente a la **indexación** de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

Así las cosas, también se hace necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando

se declara la ineficacia y en ese sentido, esta Sala a partir del precedente jurisprudencial ha identificado los siguientes:

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 RPM³.
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 comprador⁴.
3. Los **gastos de administración**⁵, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁶, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁷.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁸.

³Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁴Se 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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁵ 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.

⁶ Sentencia SL-4360-2019.

⁷ Sentencia SL-2877-2020.

⁸En 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.

4. **Los 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 2016⁹.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez del conocimiento en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar a **Protección S.A.** y la necesidad de que estos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, **solo en el evento de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos por este último concepto**, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

En cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia frente a **Porvenir S.A.**, primer fondo al que se afilió el demandante se recuerda que, cuando el acto declarado ineficaz involucra varias administradoras del RAIS cada una de ellas es responsable del traslado de los dineros recibidos, aspecto claramente explicado en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se dijo:

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

En tal sentido, también se **ADICIONARÁ** la sentencia, para en su lugar condenar a **Porvenir S.A.** para que, con cargo a sus propias utilidades, traslade a **Colpensiones** debidamente indexados los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafín) por los períodos en que el demandante estuvo afiliado a este fondo.

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

⁹En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

Respecto a la orden dada por el juzgado de devolver el **bono pensional**, se debe tener en cuenta que, en el eventual caso de haber lugar a este, previo a su pago deben surtirse varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien el demandante se considera válidamente afiliado a Colpensiones, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, deberá anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo a que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que, en caso de que exista un bono pensional en favor del demandante y este haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL1688-2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

Costas procesales

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia no se causaron.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once del Circuito de Medellín el **20 de septiembre de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **HORACIO ERNESTO PÉREZ URIBE contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido que, solo en caso de que dentro del período de afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** se realizaran descuentos

para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia, a fin de condenar a **PORVENIR S.A.**, con cargo a sus propias utilidades, a trasladar a **COLPENSIONES** debidamente indexados los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafín) por los períodos en que el demandante estuvo afiliado a este fondo.

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

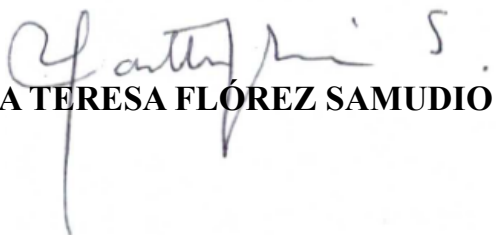
CUARTO: REVOCAR la orden dada a **PROTECCIÓN S.A.** respecto a la devolución del bono pensional. En su lugar se le ordena a esta AFP que en caso de que exista un bono pensional en favor del demandante y este haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda a su anulación.

QUINTO: Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ