



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Gloria Elena Celis Palacio
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Skandia S.A.
RADICADO	05-001-31-05-005-2020-00006
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia

El veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 198** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA ELENA CELIS PALACIO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** con radicado **05-001-31-05-005-2020-00006**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **JUAN PABLO ARANGO BOTERO**, en calidad de representante legal y de vicepresidente comercial y de mercadeo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **LUZ ADRIANA PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.036.625.773 y portadora de la tarjeta profesional N° 242.249 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual. Y como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el capital junto con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, las primas de reaseguro de Fogafín y las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes a COLPENSIONES, y a este último fondo, reactivar la afiliación y a recibir los anteriores conceptos. Y se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS**

Frente a los hechos manifestó que nació el 9 de mayo de 1964. Que en enero de 1985 inició su vida laboral cotizando al ISS. Que en septiembre del año 2000 se vinculó laboralmente con la empresa RENTAVOLOR LTDA, y su empleador le instó que se trasladara a SKANDIA S.A. entregándole el formulario de afiliación para que lo firmara, pues esta empresa tenía convenio con la administradora de fondos de pensiones, por lo cual no medio ninguna asesoría previa a la afiliación. Que en el año 2008, la empresa para la cual se encontraba laborando celebró contrato con PROTECCIÓN S.A., por lo cual, le instó a los trabajadores a que realizaran el traslado a PROTECCIÓN S.A. Que el 22 de marzo de 2011, fue citada a las oficinas de PROTECCIÓN S.A. donde le indicaron que le convenía más seguir afiliada en el RAIS. Que el 16 de octubre de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen y este fue negado.

- **CONTESTACIÓN**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierto que la demandante nació el 9 de mayo de 1964. Es cierto que estuvo afiliada al ISS. No le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio su traslado al RAIS y el posterior traslado entre administradoras del mismo. Es cierto que el 16 de octubre de 2019 presentó ante COLPENSIONES solicitud de traslado y esta fue negada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso excepciones.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Indicó que es cierto que la demandante nació el 9 de mayo de 1964. No le consta que la demandante estuviese afiliada al ISS y tampoco le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio su afiliación a SKANDIA S.A. No es cierto que se haya instado a los empleados a trasladarse a esta administradora, pues a la demandante se le brindó una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS. Es cierto que el 22 de marzo de 2011 se citó a la demandante a las oficinas de PROTECCIÓN S.A. Finalmente, indicó que no le consta que la demandante haya presentado ante COLPENSIONES solicitud de traslado. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso excepciones.

✓ SKANDIA S.A.:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierto que la demandante nació el 9 de mayo de 1964. No le consta que estuviese afiliada al ISS. No es cierto que la demandante se afiliara a SKANDIA S.A. por órdenes de su empleador, pues la afiliación de la demandante se realizó acorde a los parámetros exigidos en la ley. No le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el traslado de la demandante a PROTECCIÓN S.A. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 19 de octubre de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado de la demandante realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por SKANDIA S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, las administradoras de fondos de pensiones incumplieron al deber de información exigido por la ley y esto derivó al error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por estas entidades, toda vez que no se le brindó una información oportuna, clara y veraz sobre los efectos que acarrearía el

traslado. Que está en cabeza de las administradoras probar que, previo al traslado, brindaron una debida asesoría al potencial afiliado y que la sola firma en el formulario de afiliación no es prueba suficiente del deber de información.

DECLARÓ que la afiliación de la demandante al régimen de prima media, no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al sistema general de pensiones.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecución de la providencia, los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses.

CONDENÓ a SKANDIA S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas descontadas de las cotizaciones de la actora, por concepto de cuotas de administración, seguros previsionales y/o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir los aportes que SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. le devuelvan, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual como semanas cotizadas y reflejarlas en la historia laboral.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a SKANDIA S.A. y a PROTECCIÓN S.A.

- **APELACIÓN:**

✓ SKANDIA S.A.

Manifiesta su inconformidad, en lo que tiene que ver con la condena a devolver los gastos de administración, en razón a que son una obligación normativa que tienen los fondos privados y también se pueden entender como una contraprestación que hizo el fondo en favor de la demandante durante el tiempo que se encargó de administrar sus aportes pensionales obligatorios, esto debido a que los gastos de administración se dividen en dos contraprestaciones diferentes; la primera es el pago de una póliza de riesgo de invalidez y muerte, la cual se paga mes a mes y ya no se encuentra en las

arcas de la AFP, y de la cual la demandante fue beneficiaria durante todo el tiempo de su afiliación; la segunda parte de los gastos de administración es el descuento de la manutención y la administración de la cuenta, la cual se descontará directamente de los aportes consignados dentro de la misma cuenta, esto en razón de que el fondo privado está haciendo un manejo de inversiones y requiere de una cuota de administración que también se paga inmediatamente. Que si lo que se busca es retrotraer los efectos como si estos nunca hubiesen existido, y también proteger a COLPENSIONES mediante la solicitud de la devolución de los gastos de administración, se tiene que tener en cuenta que de no haber estado la demandante en el RAIS, esta nunca hubiese obtenido los rendimientos generados por parte de los fondos, en especial de SKANDIA S.A., en razón de que en el RPM no se generan dichas rentabilidades, salvo el simple aumento que año tras año se hace para evitar que la moneda pierda su valor a través del tiempo. Que se tiene que tener de presente que al obligársele a devolver los dineros de las rentabilidades e incluso los dineros de los gastos de administración, se puede estar entrando en un enriquecimiento injustificado por parte de la demandante, pues todos los dineros que ella ahorró se van a girar a Colpensiones, y Colpensiones va a utilizar estos dineros para liquidar única y exclusivamente la mesada pensional de la demandante. Que no se está teniendo en cuenta que las rentabilidades generadas pueden ser incluso más altas que los gastos de administración y pueden entrar a cubrir la posible afectación que pudiese tener o no COLPENSIONES, y que básicamente con esto se está castigando al fondo privado por cumplir con la normatividad vigente, y los están obligando a entrar en detrimento propio de su mismo patrimonio.

✓ PROTECCIÓN S.A.

Señala en su recurso que no está de acuerdo con la devolución de los conceptos de cuota de administración y seguro previsional, teniendo en cuenta que la comisión de administración es un descuento autorizado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, y esta norma faculta a las administradoras de pensiones a realizar el descuento del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados a pensiones, el cual se usa para cubrir los gastos de administración y la prima de seguro previsional, descuento que opera en ambos regímenes y es importante resaltar que como reposa en el expediente, en el certificado de rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual

de la demandante, se demuestra que sus aportes obtuvieron unas ganancias importantes frente a la cotización obligatoria, lo que da cuenta entonces que estos fueron debidamente administrados por PROTECCIÓN S.A. Que con esto se está constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES porque el fondo público estaría recibiendo una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante, y adicionalmente ya se le están trasladando los rendimientos financieros producto de la buena administración realizada por PROTECCIÓN S.A. Que en lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, es importante manifestar que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se producirían consecuencias inevitables, tales como que el contrato de afiliación nunca existió y PROTECCIÓN S.A. no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que los rendimientos que produjo dicha cuenta nunca se causaron y no existió el cobro de una comisión de administración, pero no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, y el producto de la buena gestión por parte de PROTECCIÓN S.A. de la cuenta de ahorro individual de la demandante obtuvo rendimientos, y es por esto que la administradora tiene el derecho a conservar la comisión de administración. Que también existe un precedente judicial, a través de la sentencia SL 2324 del 19 de marzo de 2019, quien luego de acceder a la ineficacia del traslado efectuado por el afiliado y al ordenar la devolución de los aportes realizados a COLPENSIONES, se refirió al roll de terceros de buena fe dentro de este tipo de procesos, considerando para este efecto: 1. Las consecuencias de la ineficacia no pueden ser extendidas a terceros, esto respecto a las reaseguradoras, y 2. La devolución de aportes no supone una retroactividad plena; en este sentido, deben mantenerse todas las situaciones consolidadas y que se tuvieron de buena fe. Que el Decreto 2555 de 2010 señala el manejo de los recursos administrados por las AFP que a su vez es vigilado por la Superintendencia Financiera y esta Superintendencia ha indicado que cuando se declara judicialmente la nulidad o ineficacia de la afiliación, se debe dar aplicación completa del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 que establece que cuando se da un traslado de régimen se deben trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración realizados por las administradoras. Y que debe tenerse incluso en cuenta que, frente al cobro

del 3% destinado a la comisión de administración opera el fenómeno de la prescripción, por ser un concepto de tracto sucesivo causado por la periodicidad que impone la ley, por lo cual esto no es un porcentaje que esté destinado directamente a financiar la prestación económica.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Solicita no se condene a la devolución de la comisión de administración, teniendo en cuenta que este un descuento autorizado en la ley que faculta o autoriza a las AFP para realizar un descuento del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados a pensiones para cubrir los gastos de Administración y para pagar la Prima de Seguro Previsional. Que es un descuento que opera en ambos Regímenes y el trasladarlos, estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante. Y que no se debe ordenar a devolver el valor del seguro previsional, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financia las pensiones por dichos conceptos.

- **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora GLORIA ELENA CELIS PALACIO a SKANDIA S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; **iii)** Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que 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. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,

- (iii) La información 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.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. 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, 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.

(ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.

(iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, 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 a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que en el año 2000 inició una relación laboral con una empresa de planeaciones financieras que tenía convenio con SKANDIA S.A., y para ser fiel a su trabajo, optó por trasladarse al fondo privado. Indica que no tuvo ninguna asesoría previa a su afiliación, sino que en la empresa tenían la libertad de manejar los formularios de afiliación. Frente a su traslado a PROTECCIÓN S.A., señaló que en el año 2008 su empleador terminó su relación con SKANDIA S.A. y pasó a trabajar exclusivamente con PROTECCIÓN S.A, y por fidelidad con el empleador, decidió trasladarse voluntariamente a este segundo fondo privado, sin recibir una asesoría por parte del fondo privado. Manifestó que cuando tenía 47 años recibió una doble asesoría por parte de PROTECCIÓN S.A., pero en esta no le realizaron las respectivas proyecciones pensionales. Finalmente, manifestó que los motivos por los que desea regresar a COLPENSIONES son porque allí gozaría de un mejor derecho en su pensión.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer 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. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visibles de folios 249 y 395 del expediente digital respectivamente, esto son, los formularios de afiliación, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, 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 a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara los formularios de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir nuevamente, 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.

Se repite 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 ningún efecto, 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 con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privado:

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 y ello 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, también debe sumarse que 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 hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con 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 puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación de SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., y los alegatos interpuestos, debe precisarse que si bien en primera instancia se condenó a la devolución de los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses y cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, hay que anotar 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 ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 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.”*

Por lo anterior, **SKANDÍA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, además de lo ordenado por el juez, deberán devolver los seguros previsionales, que se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, junto con las cuotas de administración, ambos conceptos debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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.

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

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., por no salir avante sus recursos. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$908.526 dividida en partes iguales para cada una.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **SKANDIA S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y en su lugar, se le **ORDENA** a **SKANDIA S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por el juez, los seguros previsionales, que se componen de la prima de

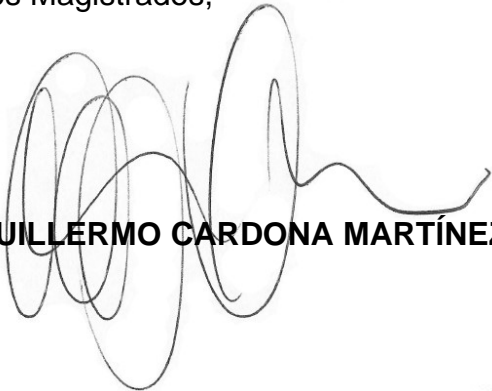
reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, y este concepto al igual que las cuotas de administración, serán debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

CUARTO: Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 113 del 30 de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>