



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Orlando de Jesús Restrepo Restrepo
DEMANDADO	Colpensiones, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Protección S.A. y Once Caldas en reorganización
RADICADO	05-001-31-05-019-2018-00336
TEMA	Ineficacia de traslado y título pensional
DECISIÓN	Revoca, adiciona y confirma sentencia

El veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), 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 132** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ORLANDO DE JESÚS RESTREPO RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **ONCE CALDAS S.A. EN REORGANIZACIÓN**, con radicado **05-001-31-05-019-2018-00336**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia o inexistencia del traslado en pensiones al régimen de ahorro individual administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, y que por ende las costas deben volver al estado en el que se encontraban

Como consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver al sistema todos los valores recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto,

debiendo anular el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la emisión del bono pensional.

Y, de igual forma, se condene a ONCE CALDAS S.A. EN REORGANIZACIÓN, a cancelar a título pensional las 144 semanas dejadas de cotizar con sus respectivos intereses, de la relación laboral sostenida con ésta entre junio de 1992 y febrero de 1997.

Por lo anterior, COLPENSIONES, deberá recibirlo como su afiliado, recibir los conceptos trasladados por el fondo privado, realizar el cómputo de semanas cotizadas, y conceder la pensión con el monto que resulte probado.

Y, que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

En cuanto a los hechos que fundamentan sus pretensiones, expuso que nació el 9 de septiembre de 1956. Que laboró como asistente técnico y como técnico para ONCE CALDAS entre junio de 1992 y febrero de 1997. Que se trasladó a PORTECCIÓN S.A. antes ING el 13 de agosto de 1999. Que el asesor EDGAR ALBERTO BECERRA JARAMILLO fue la persona que lo asesoró sin tener el conocimiento necesario para brindar esa información, sin explicarle las características de cada uno de los regímenes, por lo que la decisión de trasladarse no fue espontánea, voluntaria ni libre. Que no se cumplió con el deber de información profesional. Que solicitó a COLPENSIONES el traslado de fondo, el cual fue contestado, pero negándole la pensión de vejez. Que solicitó a PROTECCIÓN S.A. que le manifestara si tenía derecho a la pensión de vejez, recibiendo como respuesta, que solo sería procedente la devolución de saldos. Y que el empleador ONCE CALDAS no le cotizó por los períodos comprendidos de junio de 1992 y febrero de 1997.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le consta la edad. Que no le constan las vinculaciones del demandante con sus empleadores. Que no

le consta la afiliación al fondo privado. Que la mayoría de los hechos son manifestaciones subjetivas realizadas por el apoderado del demandante. Y que no le constan las solicitudes elevadas por el actor. Se opuso a todas las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

✓ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

En su contestación, expuso que no acepta ninguno de los hechos, toda vez que no ha tenido con el demandante ninguna relación de carácter laboral, contractual o reglamentaria, por lo que deberá ser probado. Se opuso a las pretensiones. Y como excepciones planteó la de prescripción, buena fe y falta de legitimación en la causa por pasiva.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento del actor. Que no le consta que haya laborado para Once Caldas. Que no le constan los períodos cotizados en otra entidad. Que es cierto que se trasladó a ING hoy PROTECCIÓN S.A. el 13 de agosto de 1999. Que es cierto que al actor lo asesoró el señor EDGAR ALBERTO BECERRA JARAMILLO, el cual si contaba con la formación académica como se evidencia en la hoja de vida, y además todos los asesores son permanentemente capacitados. Que no es cierto que no se le haya suministrado la información técnica y adecuada al demandante al momento de su afiliación. Que, si se le habló de las características del RAIS, de manera completa y clara. Que el actor fue informado de manera objetiva e integral. Que no es cierto que el acto jurídico celebrado este viciado de nulidad. Que es cierto que elevó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. el cual fue contestado. Y que no le consta la petición elevada a Colpensiones. Se opuso a las pretensiones formuladas por el actor y no presentó varias excepciones de fondo.

✓ ONCE CALDAS EN REORGANIZACIÓN:

La entidad demandada, expuso en su contestación que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le constan las relaciones laborales sostenidas con otros empleadores. Que no se niega que el demandante haya laborado con la entidad, pero no es cierto que haya laborado todo ese período continuo, ya

que antes eran contratados a término fijo por períodos de 6, 12 o 18 meses, por el tiempo en que durara la temporada del torneo. Que los únicos contratos indefinidos son elaborados con la parte administrativa. Que, si se cotizó al ISS, desde el 19 de julio de 1995 al 213 de enero de 1997. Y que no le constan los hechos que van dirigidos contra otras entidades. Se opuso a las pretensiones que van dirigidas en su contra, y frente a las otras se abstuvo de pronunciarse ya que no iban dirigidas en contra de ellos. Y planteó varias excepciones.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 11 de octubre de 2021, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del actor del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, materializado a través de PROTECCIÓN S.A., y consecuencialmente, que, para efectos pensionales, aquel siempre estuvo afiliado al primero de los regímenes enunciados.

Como argumento de su decisión expuso, que está en cabeza de los fondos de pensiones el garantizar el acceso a la información de los potenciales afiliados, esto es, informarle a la persona las características, condiciones, riesgos que implican pertenecer a uno u otro régimen y el no hacerlo se constituye por la jurisprudencia como una barrera de acceso a la libre escogencia de régimen, sumado a que llegado el caso se pueda desanimar al interesado de una situación que lo perjudique. Y que, en el presente caso, no se probó que el fondo privado haya brindado una debida asesoría al demandante, conforme a la línea jurisprudencial traída por la Corte Suprema de Justicia.

ORDENÓ a COLPENSIONES a aceptar el regreso o vinculación del actor a esa entidad.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los dineros destinados al pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en su historia laboral.

DECLARÓ que entre el actor y la demandada ONCE CALDAS S.A. EN REORGANIZACIÓN antes CORPORACIÓN DEPORTIVA ONCE CALDAS, existió un contrato de trabajo que se prolongó entre el 30 de septiembre de 1992 y el 30 de enero de 1997, sin que se hubieren realizado aportes al sistema de seguridad social entre la fecha de inicio del vínculo y el 17 de julio de 1995.

CONDENÓ a ONCE CALDAS EN REORGANIZACIÓN antes CORPORACIÓN DEPORTIVA ONCE CALDAS, a reconocer a favor del demandante, y con destino a COLPENSIONES, título pensional por el período comprendido entre el 30 de septiembre de 1992 y el 17 de julio de 1995, teniendo en cuenta para ello como salario percibido o ingreso base de cotización, el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para la época.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a realizar el cálculo actuarial correspondiente a título pensional, frente al período indicado en el párrafo anterior, durante el cual el demandante estuvo vinculado laboralmente con ONCE CALDAS EN REORGANIZACIÓN antes CORPORACIÓN DEPORTIVA ONCE CALDAS, con el fin de que esta última proceda a cancelar los dineros correspondientes.

CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir de parte de ONCE CALDAS EN REORGANIZACIÓN, el valor correspondiente a título pensional.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

ABSOLVIÓ a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y a ONCE CALDAS EN REORGANIZACIÓN., en favor del demandante.

• **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

En su recurso de apelación parcial, expuso que no está de acuerdo con la devolución de los gastos de administración recaudados por el buen manejo del fondo privado, toda vez que el descuento de los mismos no se hace de manera caprichosa sino por disposiciones contenidas en la ley, más precisamente en el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que fueron comisiones ya pagadas y causadas por parte del fondo privado, durante la administración de la cuenta del actor, la cual fue correcta y oportuna, que generó unos rendimientos significativos, los cuales se ven reflejados en el patrimonio del actor. Que, si bien se conocen las consecuencias de la ineficacia, que no son otras que retrotraer todo al estado inicial previo a la afiliación, no puede desconocerse las realidades fácticas que superan las formas, como que, si existió una cuenta que fue administrada de manera oportuna y correcta, generándose rendimientos. Que no es posible devolver este concepto, ya que el fondo público no administró dicha cuenta. Que devolver estos dineros con cargo al patrimonio del fondo privado, es exagerado, ya que la cuenta no ha sufrido ningún detrimento, sino por el contrario refleja unos rendimientos y por el contrario se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor del actor y de Colpensiones.

✓ COLPENSIONES:

Presentó recurso de apelación parcial, manifestando que es preciso revisar lo concerniente a la no devolución de los dineros que corresponden a los aportes para garantía de pensión mínima. Que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Y que la devolución a COLPENSIONES incluye el reintegro de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones incluido los aportes para garantía de pensión mínima.

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

• **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

Presentó alegatos, manifestando que debe ser revisada la sentencia de primera instancia, toda vez que una sentencia favorable a los intereses del demandante viola directamente la Constitución Política de Colombia y además desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que al actor no ser beneficiario del régimen de transición ni por edad o por tiempo, no puede trasladarse. Y que el fondo privado debe devolver todos los conceptos que haya recibido en razón de la afiliación.

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 del señor ORLANDO DE JESÚS RESTREPO RESTREPO a PROTECCIÓN 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 el fondo privado; *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, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon la afiliación del actor, del interrogatorio de parte se desprende que cuando laboraba en una empresa un asesor le vendió unas mejores prebendas de estar en el fondo privado que en Colpensiones, y por esto fue que realizó el traslado. Que le habló de poder contar con unas mejores posibilidades económicas. Que la asesoría fue individual. Que le llamó la atención porque el Seguro Social se iba a acabar, por eso era más atractivo, ya que los fondos privados eran mas fuertes. Que nunca se le habló de su cuenta individual. Que se le dijo que al

cumplir los 62 años se podría pensionar. Que no se le habló que pasaría con las semanas cotizadas en el ISS. Que tampoco se le habló sobre qué pasaría con sus aportes en caso de su muerte. Que no fue obligado para realizar la afiliación al fondo privado. Que no leyó el formulario de afiliación, ya que la persona que le estaba haciendo el trámite era una persona allegada. Que no le hizo preguntas al asesor, por desconocimiento del tema. Y que quiere regresar a Colpensiones, ya que lo maneja el estado y da mas garantías.

En lo que respecta a 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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, si bien anexó el documento visible de folio 176 del expediente digitalizado, esto es, el formulario de afiliación, mismo que el 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 este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente al 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 al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante firmara el formulario 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, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasar por alto esta Sala, 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.

Con respecto a la información que se le debía brindar al demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, 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, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS del actor fue el 13 de agosto de 1999, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la

administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: “...i) *la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*”

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A., 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 el fondo 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 el 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 el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación y alegatos interpuestos, 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.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, es necesario dejar 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 a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del 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 beneficios⁴, (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 pensiones⁵.

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

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 2016⁷.

Por lo anterior, **PROTECCIONS.A.**, contrario a lo manifestado por el juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver el concepto de **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, debidamente **indexados**, debiéndose **REVOCAR** la sentencia en tal sentido.

De igual manera, al ser revisada la presente sentencia en grado jurisdiccional de consulta, se deberá **ADICIONAR** la sentencia, para ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, al igual que **las cuotas de administración** ya ordenadas; del mismo modo, deberá devolver lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado

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

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

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; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

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.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho se tasan en la suma de \$1.000.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: 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 **PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sentencia en lo que refiere a la no inclusión de valores destinados al pago de los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, y en su lugar, se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** al traslado de los mismos, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de lo ya manifestado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, al igual que las cuotas de administración, ya ordenadas; y también, lo destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

QUINTO: Las costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



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:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Orlando de Jesús Restrepo Restrepo
DEMANDADOS	Colpensiones, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Protección S.A. y Once Caldas en reorganización
RADICADO	05-001-31-05- 019-2018-00336
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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/126> 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 28 de junio de 2021 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de junio de 2021 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO