



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Claudia Fátima Giraldo Arbeláez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-024-2021-00033
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	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 **134** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **CLAUDIA FÁTIMA GIRALDO ARBELÁEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-024-2021-00033**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a PROTECCIÓN S.A. Y como consecuencia, se permita la afiliación a COLPENSIONES, sin solución de continuidad, y se condene a PROTECCIÓN S.A. al traslado al fondo público de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, y se condene en costas a las demandadas.

• **HECHOS:**

Frente a los hechos manifestó que nació el 24 de marzo de 1966. Que se vinculó inicialmente al sistema general de pensiones a través de PROTECCIÓN S.A. el 19 de septiembre de 1994. Que realizó la afiliación al fondo privado con la firme convicción que accedería al derecho pensional en

los términos ofrecidos por el fondo, como lo era de manera anticipada, pero omitiendo especificar las condiciones. Que se le desanimó de afiliarse al ISS, por ser inviable financieramente. Que en los términos ofrecidos por el fondo privado no generaría ningún perjuicio y tendría mejores garantías. Que en la asesoría no se le hizo énfasis en temas técnicos y determinantes para la construcción de su pensión. Que solicitó una proyección pensional al fondo privado, recibiendo como respuesta que recibiría una prestación económica que no guarda armonía con las promesas suministradas. Que la diferencia entre uno y otro régimen es notoria. Y que elevó solicitud de traslado a Colpensiones, la cual fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación frente a los hechos que no le consta la edad. Que conforme a la solicitud de vinculación se tiene por cierta la fecha dada. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra del fondo privado, pues se desconoce la información brindada, y la misma será objeto de debate. Y que es cierta la solicitud elevada a la entidad. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, y planteo varias excepciones de mérito.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la edad y la suscripción del formulario de afiliación. Que no es cierto que no se le haya brindado una información detallada a la demandante, ya que los asesores son permanentemente capacitados, para suministrar toda la información y asesoría completa y necesaria a potenciales afiliados, es por esta razón que le brindó información clara, cierta y veraz a la demandante. Que a la demandante si se le dieron a conocer todas las ventajas y desventajas de pertenecer al fondo privado, y por sobre todo en la construcción de su pensión. Que los aportes que durante todo el tiempo ha realizado han sufrido rendimientos, lo que denota una buena gestión del fondo privado. Que no es cierto que a la actora no se le haya explicado lo concerniente a las características del RAIS, como lo es el bono pensional, la cuenta individual, entre otros beneficios. Que la pensión que puede acceder la actora, se

encuentra acorde con los aportes realizados por esta. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 21 de octubre de 2021, el Juzgado Vigésimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante, realizado al régimen ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A. en el año 1994, argumentando, en síntesis, que la AFP no cumplió con el deber legal de brindar información oportuna, clara y veraz de los efectos que acarrearía su elección de régimen pensional.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a que en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES lo saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, cuotas de administración, el porcentaje de la garantía de la pensión mínima, y las primas previsionales y que proceda a actualizar la afiliación en el sistema de información de administradoras de fondos de pensiones –SIAFP-, entregando el archivo del detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a afiliar de manera inmediata a la demandante en el régimen de prima media, y además a recibir los dineros ordenados.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito.

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

- **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

En su recurso de apelación parcial, expresó que no se deben devolver los gastos de administración al RPM, toda vez que estos descuentos se realizaron por disposiciones legales, válidas y aplicables a la fecha, contenidas en la ley 100 de 1993, en su artículo 20. Que la demandante ha estado afiliada desde

el inicio hasta la fecha a PORTECCIÓN S.A., por lo que esta cuenta a obtenido unos rendimientos significativos, poniendo todo su conocimiento técnico y experticia, por tal razón, no debe ser trasladado el porcentaje de gastos de administración, ya que la accionante nunca ha estado afiliada al RPM. Que, al retrotraer las cosas al estado inicial, sería imposible devolver un porcentaje de gastos de administración a una entidad que nunca administró la cuenta en dicho régimen. Y que al ser devuelto este concepto se causaría un detrimento patrimonial a la entidad, y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

✓ COLPENSIONES:

Interpone recurso de apelación solicitando sea revocada la sentencia, ya que a lo largo del proceso se logró probar que la demandante siempre estuvo afiliada a PROTECCIÓN S.A. Que la aviación al RAIS fue de forma libre y voluntaria, ya que no existieron vicios en el consentimiento, y teniendo en cuenta que los afiliados también deben informarse acerca de su afiliación. Que en el interrogatorio se demostró que el querer de afiliarse a Colpensiones, gira en torno al valor de la mesada pensional, el cual no puede ser el motivo para declarar la ineficacia de traslado. Que cada régimen pensional tiene ventajas y desventajas, y debe ser la AFP, en la que se encuentra afiliada quien reconozca la mesada pensional, teniendo en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, y que todos los dineros están en arcas del fondo privado. Que también se debe tener en cuenta que el traslado faltando menos de 10 años para el cumplimiento de la edad, descapitalizaría el RPM. Y que, por último, se debe tener en cuenta que Colpensiones, es un tercero ajeno al negocio jurídico, por lo que no puede ser beneficiado ni perjudicado por dicho acto jurídico.

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

• **ALEGATOS:**

Una vez transcurrido el término para interponer los alegatos correspondientes, ninguna de las partes hizo manifestación al respecto.

## 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 CLAUDIA FÁTIMA GIRALDO ARBELÁEZ 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 el traslado del demandante, del interrogatorio de parte se desprende que antes de estar vinculada a PROTECCIÓN S.A. en septiembre de 1994, no estuvo afiliada a otro fondo. Que es asesora comercial de PROTECCIÓN S.A. desde septiembre de 1994, y ofrece la parte de cesantía, créditos hipotecarios, seguros de vida, ahorros voluntarios para cumplir sueños, pero sin tener que ver nada con el portafolio de pensiones. Que, al momento de hacer su vinculación inicial la cual fue paralela con la vinculación al empleo, expresó que solo pasó la hoja de vida, tuvieron una charla general, y seleccionaron el personal que laboraría con ellos; posteriormente les pasaron el formulario de afiliación, manifestándoles que lo debían diligenciar y firmaron tanto como afiliados y como promotores. Que la charla fue muy básica tan solo les dijeron que iban a pensionarse antes y que el ISS no era viable, pero no le resolvieron duda alguna. Que la persona que los estaba capacitando, les decía que debían colocar en cada espacio del formulario y les dijo que, en el espacio de promotores, también debían colocar el nombre de ellos, ya que iban a ser empleados de la compañía. Que ella nunca fue presionada para firmar el

formulario de afiliación. Que nunca tuvo conocimiento ni ahondó en las características del RAIS, por estar joven y estar ocupada en la visita de empresas. Que desea retornar al RPM, por acercarse a la edad de pensionarse, y que su mesada pensional es inferior en el RAIS. Que, si recibía extractos del fondo, pero no los revisaba. Y que, si se le habló de la cuenta individual, pero no se le dijo nada de los aportes voluntarios, bonos pensionales ni las diferencias con el RPM.

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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., y pese a que anexó el documento visible de folio 35 del PDF 12, esto es, el formulario de afiliación, mismo que suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de afiliarse a un régimen pensional, lo cierto es que este documento no es 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 afiliarse a un determinado régimen pensional.

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 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 la afiliación al dicho 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 a la demandante para la fecha de afiliación, 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, la afiliación al RAIS de la actora fue el 19 de septiembre de 1994, 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 la afiliación resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, a través del formulario de vinculación de folio 36 de la contestación de Colpensiones, en donde la actora conforme al artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, manifiesta su intereses de pertenecer a dicho fondo de manera libre y voluntaria, 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 la demandante no se hubiese afiliado al RAIS, 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 hubiese querido estar bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones interpuestas, 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 RPM<sup>1</sup>.
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 comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, 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

---

<sup>1</sup>Se 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.

<sup>2</sup>Se 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.

<sup>3</sup> 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.

beneficios<sup>4</sup>, (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 pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

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 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, **PROTECCIÓN S.A.**, además de lo ordenado la juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con **las cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, ya ordenaos, deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en tal 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 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 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

---

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup>En 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.

<sup>7</sup>Respecto 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.

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** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia son a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. por no salir adelante sus recursos de apelación. Las agencias en derecho se tasan en la suma de \$1.000.000, la cual será 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 **PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos ya ordenados por la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, la cual, junto con las ***cuotas de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes***, deberá ser debidamente ***indexados*** con cargo a sus propios recursos.

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

**CUARTO:** 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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Claudia Fátima Giraldo Arbeláez
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>024-2021-00033</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	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