



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Gloria Eugenia Restrepo Palacio
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2020-00376
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 **142** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA EUGENIA RESTREPO PALACIO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍA S.A.** con radicado **05-001-31-05-019-2020-00376**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado a los fondos privados. Y, como consecuencia, se ordene trasladar la totalidad del ahorro que reposa en la cuenta individual, incluido los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y bono pensional, a COLPENSIONES, para que este los reciba y los incorpore al reporte de semanas de cotización. Y subsidiariamente, solicita que, al perder la posibilidad de pensionarse en el RPM, se le ordene a los fondos privados a título de perjuicio patrimonial, reconocer el mayor valor de la pensión que dejó

de recibir en el RPM. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que empezó a cotizar al ISS, en el año de 1987 hasta el mes de mayo de 1993. Que se trasladó al fondo privado en junio de 1994, debido a una mala asesoría. Que, en marzo de 1995, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. actual fondo en el que se encuentra. Que existió un vicio en el consentimiento por una mala asesoría de los fondos privados, la cual fue deficiente, incompleta, engañosa, superficial y vacilante. Que no le explicaron las características del fondo privado. Que incumplieron con el deber de una adecuada asesoría y las consecuencias del traslado. Que solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, el traslado de fondo pensional, el cual fue negado. Y que el monto pensional, el mucho mayor en el RPM que en el RAIS.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLFONDOS S.A.:

En la contestación a la demanda, expresó que no le consta la afiliación efectuada al ISS. Que la actora suscribió formulario de afiliación de manera libre, voluntaria e informada, resaltando que para la época de la afiliación no era obligatorio conservar prueba documental de la asesoría brindada, ya que se realizaba de manera presencial y verbal. Que no le consta los hechos que van dirigidos contra terceros ajenos a la relación contractual que le incumbe. Que muchos de los hechos refieren a apreciaciones subjetivas de la parte actora. Que a la demandante si le se suministró información suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad. Y que no le consta las solicitudes elevadas a otros fondos. Se opuso a las pretensiones que la involucren. Y propuso varias excepciones de fondo.

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó que es cierta la afiliación a este fondo. Que los demás hechos son circunstancias ajenas, por lo que se atenderá a lo que resulte probado en el

proceso. Y que es cierta la solicitud elevada por la demandante y la respuesta negativa que se le otorgó, conforme a la prohibición del artículo 13 literal e de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003. Que se opuso a las mayoría de las pretensiones, y no hizo pronunciamiento alguno frente a las que no van dirigidas en su contra. Y propuso varias excepciones de mérito.

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

Manifestó frente a los hechos de la demanda que no le consta la afiliación al ISS. Que no le constan los hechos que van dirigidos contra otra administradora privada. Que la demandante se afilió a este fondo, después de una adecuada asesoría de los asesores de la entidad. Que la afiliación de la actora, se dio después de una debida asesoría, tomando la actora la decisión de manera informada, conociendo a profundidad las características de ambos regímenes. Que la información dada a la demandante fue de manera clara, comprensible y objetiva, dándole a conocer todas las características del RAIS. Y que es cierta la solicitud elevada al fondo. Se opuso a las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 5 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado o la vinculación de la demandante realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., y consecuencialmente que, para efectos pensionales, la demandante ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Como argumento de su decisión, expuso que en el presente caso se dio la falta de prueba del cumplimiento del deber de información por parte de los fondos privados y que la libre escogencia de régimen implica una libertad cualificada, ya que exige que la persona previo a suscribir el formulario, conozca el alcance de la decisión que está adoptando, y que ello solo se logra cuando el fondo le brinda información amplia y suficiente que le permita conocer entonces qué va a pasar en adelante con su vinculación pensional, por lo que ese entendimiento a la hora de tomar la decisión no se presentó, no pudiéndose afirmarse que se hubiere satisfecho el deber de información.

ORDENÓ a COLPENSIONES, a aceptar el regreso o vinculación de la actora a esa entidad.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores 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 la historia laboral.

ORDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración y comisiones que hubiere recibido durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo.

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

• **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpuso recurso de apelación de manera parcial, en lo que respecta al traslado de los aportes realizados por comisiones de administración, argumentando que es un descuento que esta autorizado por la ley en el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que este descuento se realiza en contraprestación a una buena administración de los dineros de la cuenta de la demandante, que se pueden ver reflejados en los rendimientos financieros que generó la cuenta individual. Que son valores ya causados, y que además opera el fenómeno de la prescripción. Y que los dineros destinados a los gastos de administración no están destinados a financiar la pensión.

✓ COLPENSIONES:

Presentó su recurso parcial, señalando que se deben devolver los seguros previsionales, toda vez que la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que la devolución de los aportes debe ser plena, ya que todo estos conceptos

ayudan a financiar la pensión de vejez. Y que teniendo en cuenta que se declaró la ineficacia, se debe devolver todas las cotizaciones y el porcentaje que se hizo por gastos de administración, aportes para garantía de pensión mínima, y las sumas de las aseguradoras.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos que una sentencia favorable a los intereses de la demandante viola directamente la Constitución Política de Colombia y además desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, y sería poner en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Y que la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora GLORIA EUGENIA RESTREPO PALACIO a COLFONDOS 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)** la devolución o no del bono pensional; **iv)** 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 de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que, al llegar un asesor de COLFONDOS S.A. a la empresa, les informaron que debían trasladarse porque había entrado en vigencia una ley y el Seguro Social estaba mal económicamente. Que COLFONDOS S.A. no le dio mucha información en ese momento, pues fue algo masivo. Que les dijeron que iban a quedar mejor pensionados si el salario cambiaba, y que debían hacer un aporte individual. Que nunca se le dijo que de esos aportes dependía su pensión. Que si se le informó que iban a existir rendimientos. Que no se les informó que pasaría con el tiempo cotizado en el ISS. Que no el manifestaron que sus aportes podían ser parte de la masa hereditaria. Que se trasladó a PROTECCIÓN S.A., debido a que les ofrecieron mejor condiciones, como que podía quedar pensionada anticipadamente y con el 110% de sus promedios salariales. Que también le hablaron de los rendimientos financieros. Que no fue presionada por nadie para firmar la vinculación al fondo privado. Que no recuerda mucho la información que dio para llenar el formulario de afiliación. Que si pudo realizar preguntas al asesor comercial y que le preguntó que como sería su pensión. Que si recibe los extractos del fondo privado y entiende esa información. Que no conocía los requisitos para pensionarse de esa época. Y que la motiva regresar la proyección de la mesada pensional que obtendría en Colpensiones.

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 COLFONDOS S.A. ni PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que las entidades anexaron los documentos visible en el PDF 09 de folios 25 y el PDF 12 de folio 37 del expediente digitalizado, estos, los formularios de afiliación, mismo 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 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 a la 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 primer traslado al RAIS de la actora, fue el 23 de junio 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, COLFONDOS 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 privados:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, 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 y alegato interpuesto, 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

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.

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.

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.

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.

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 SL2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión

Teniendo en cuenta lo anterior, **PROTECCIÓN S.A.**, contrario a lo manifestado por el juez, y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver los pago de **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, debidamente **indexados**, debiéndose **REVOCAR** la sentencia en lo que respecta a este concepto.

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.** a trasladar la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual deberá ser debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, al igual que los gastos de administración ya ordenados; 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.

Asimismo, se **ADICIONA** la sentencia, para que **COLFONDOSS.A.**, como fondo en el que estuvo afiliada la demandante, traslade a COLPENSIONES los **gastos de administración**, que se componen de lo destinado al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos **por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí**.

iii. Bonos pensionales

En lo que respecta a la orden dada por el juez a **PROTECCIÓN S.A.** de devolver los bonos pensionales a que haya lugar, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 5 de octubre de 2025, fecha en la que la demandante cumpliría los 60 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida de la actora es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos

mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

iv. 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 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. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. por no salir adelante su recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia 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 **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sentencia en lo que refiere a la no inclusión de los 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*, y *las cuotas de administración* ya ordenadas, debidamente *indexadas* con cargo a sus propios recursos, y además, 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: Se **ADICIONA** la sentencia, y se ordena a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, los gastos de administración, debidamente *indexados* con cargo a sus propios recursos por el lapso de tiempo que la actora permaneció allí, como se dejó dicho en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: Se **REVOCA** la orden dada a **PROTECCIÓN S.A.** respecto a la devolución del bono pensional, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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

Rdo. 05-001-31-05-019-2020-00376
SA 310-21

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	Gloria Eugenia Restrepo Palacio
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2020-00376
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