



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Francisco Javier Isaza Agudelo
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-018-2018-00690
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 158** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **FRANCISCO JAVIER ISAZA AGUDELO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-018-2018-00690**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS. Y como consecuencia se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar todos los aportes realizados, como lo es el saldo de la cuenta y los rendimientos indexados, a **Colpensiones**, para que esta última entidad lo acepte como su afiliado y reciba todo lo trasladado. Y se condene en costas a las demandadas.

• **HECHOS:**

Fundamenta sus pretensiones, indicando que se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.** el 26 de abril de 2000. Que nació el 6 de enero de 1961, y cuenta con 1.715 semanas cotizadas. Que empezó a cotizar en el régimen de prima media el 3 de noviembre de 1980 y en dicha entidad contaba con 800.43 semanas.

Que en la asesoría brindada nunca se le informó el monto que se requería ahorrar para una pensión, como tampoco otros requisitos que debía cumplir, ni las desventajas del traslado. Que la asesoría para el traslado no fue adecuada, suficiente, clara, comprensible, oportuna y cierta. Que el 2 de agosto de 2018, radicó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. para que se le certificara el saldo de la cuenta, número de semanas, simulación pensional, copia de los estudios realizados de la situación pensional, acompañamiento y asesoría recibida, copia del formulario de afiliación, a la cual le dio respuesta la entidad. Que, comparada la proyección pensional, su pensión sería más alta en Colpensiones. Que solicitó traslado a Colpensiones, el cual fue rechazado. Y que elevó solicitud de traslado a PROTECCIÓN S.A., y a la fecha no ha obtenido respuesta.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierto el traslado efectuado al fondo privado conforme a la prueba anexada al expediente. Que son ciertas las semanas cotizada en dicho fondo. Que no le constan los hechos que van dirigidos a otra entidad. Que algunos hechos son apreciaciones subjetivas al apoderado del actor. Y que es cierto el derecho de petición elevado, el cual fue negado. Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda expuso que es cierta la fecha de afiliación al fondo. Que es cierta la fecha de nacimiento y las semanas cotizadas. Que no le consta la afiliación al ISS. Que es cierto que con la ley 100 de 1993, se crearon los fondos privados, pero fue el demandante el que decidió trasladarse de manera libre y voluntaria. Que los asesores están capacitados para brindar una información debida a los posibles afiliados. Que, si se le informó al actor de las ventajas y desventajas del fondo privado, de manera objetiva. Que nunca se le brindó una mala información. Que si se le explicaron las características del fondo privado. Que la afiliación es plenamente válida y eficaz. Que, al derecho de petición elevado a la entidad, se le dio respuesta

de manera adecuada. Que no es cierto que su mesada pensional en el RAIS le vulnere el mínimo vital. Que el derecho de petición elevado a la entidad, fue posterior a la interposición de la demanda. Y que no le consta el derecho de petición elevado a Colpensiones. Se opuso a las pretensiones, y planteó varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 29 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimoctavo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A.; como argumento de su decisión, expuso que no fue probado por parte de los fondos privados el deber de información, de manera clara, completa y veraz de las implicaciones del traslado, y por tal razón, no puede catalogarse como un traslado libre, voluntario e informado.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración, a COLPENSIONES.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante y a recibir las sumas mencionadas y continuar como su administradora de pensiones.

DECLARÓ infundadas las excepciones de prescripción.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a las demandadas.

- **APELACIÓN:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Presentó su recurso de apelación parcial, expresando que no deben proceder la condena por los gastos de administración, entendiéndose como las cuotas de administración y los seguros previsionales, toda vez es un descuento que

esta autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, el cual se realizó con la autorización normativa, como lo hace cualquier entidad administradora de pensiones. Que el descuento se realizó como contraprestación a una buena gestión de administración del recurso del demandante, lo cual se evidencia con los excelentes rendimientos financieros. Que no hay lugar a devolver estos dineros, ya que son valores causados dentro de la administración de recursos del fondo de pensiones y el cobro de estos dineros se realizan como es permitido a cualquier entidad financiera. Que se deben debe hablar de prestaciones acaecidas. Que frente a este cobro opera el fenómeno de la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo, y además no financia directamente la pensión de vejez. Y que el artículo 113 de la ley 100 de 1993, no dispuesto que en el traslado de régimen se reintegraran las sumas percibidas por gastos de administración.

De igual forma, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos de conclusión, expuso que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que para el año 2014, con la expedición de la ley 1748, se estableció la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y consecuentemente diferentes niveles de intensidad del deber de información según la legislación vigente. Que en la época en que ocurrió el traslado solo estaba vigente el Decreto Ley 663 del 02 de abril de 1993, en donde solo se exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías, atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte de aquel, y que imponer una carga adicional a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Que no se puede invertir la carga probatoria sin mayor análisis, debiéndose analizar la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral. Que del interrogatorio de parte

se desprende que nadie obligó al demandante para trasladarse. Y que en el caso de confirmar la sentencia se deben trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor.

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 del señor FRANCISCO JAVIER ISAZA AGUDELO 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)** la devolución o no del bono pensional; y **iv)** 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 la vinculación al fondo privado en el año 2000, fue de manera grupal, la cual duró 30 minutos, y se efectuó en el sitio en donde estaba laborando en dicho momento, y en dicha asesoría el promotor de la entidad le manifestó que se iba a acabar el Seguro Social y que iban a perder la pensión y que ellos estaban ahí para que no perdieran ningún derecho. Que no se efectuó posteriormente una asesoría individual. Que le manifestaron que iban a tener una garantía de la pensión, que se pensionarían antes de cumplir la edad, que tendrán un buen respaldo financiero. Que se le expuso que los aportes ya cotizados pasarían a PROTECCIÓN S.A. y que habría incrementos financieros. Que no le hablaron

que pasaría con el dinero en caso de producirse la muerte. Que no le hablaron que en el ISS era un fondo común. Que no se le realizó preguntas al asesor. Que si recibe extractos del fondo privado y la información es clara. Que se afilió a PROTECCIÓN S.A. y no a los otros fondos privados, debido a que la entidad le dio mas seguridad por ser del grupo antioqueño. Que para el momento del traslado no le dio una cartillas, sino solo se le entregó un documento de afiliación al fondo. Y que quiere regresar a COLPENSIONES, porque la mesada que le están llegando a dos compañeros es irrisorio a lo que ellos recibían de salario.

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 el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que anexó el documento visible de folio 162 del expediente digitalizado, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por el demandante, que permite pensar en un principio que si 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 los formularios de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, 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 26 de abril de 2000, 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.”*, sin que sea de recibo por parte de esta Sala el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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 a 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 ha 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

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.

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, además de lo ordenado por la juez a **PROTECCIÓN S.A.**, también deberá devolver lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual, junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y las cuotas de administración, ya ordenados, deberán ser todos estos conceptos debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, así como 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, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PROTECCIÓN S.A.** incluir en los valores por entregar a COLPENSIONES, estos conceptos

iii. Bono pensional.

En lo que respecta a la orden dada por la juez a **PROTECCIÓN S.A.** de la devolución del **BONO PENSIONAL** a COLPENSIONES, conforme lo

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 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.

dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen un aporte para conformar el capital que requieren los afiliados del Sistema General de Pensiones para financiar la pensión.

Los bonos tienen varias clasificaciones; importando para el caso que se resuelve el tipo A, que corresponden al afiliado que se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, en el caso estudiado, el bono pensional se redimiría el 6 de enero de 2023, cuando el actor cumpla 62 años de edad, y dado que, en la actualidad se desconoce si este ha sido recibido por PROTECCIÓN S.A., lo procedente no es su traslado a COLPENSIONES, sino la restitución del bono a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación, por lo que en este aspecto se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

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 por vía de 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 la juez. En esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A., por no salir favorable el 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 **PROTECCIÓN S.A.**

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

TERCERO: 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.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

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

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	Francisco Javier Isaza Agudelo
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 018-2018-00690
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