



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Amanda del Socorro Múnera Gil
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2018-00090
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 144** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **AMANDA DEL SOCORRO MÚNERA GIL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-010-2018-00090**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **MARICEL LONDOÑO RICARDO**, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S.**, quien, a su vez, actúa como apoderado general de **COLPENSIONES**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **AURA DIMELSA OSPINA VIDAL**, identificada con cedula de ciudadanía 1.104.190.408 y portadora de la tarjeta profesional 312.786 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual. Y como consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. el traslado de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como cuotas de administración, debiendo COLPENSIONES, activar la afiliación y recibir las sumas devueltas por el fondo privado. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS**

Frente a los hechos manifestó que fue afiliada al RAIS, cuando se encontraba laborando al servicio de Cementos Rio Claro, manifestándole que el Seguro Social se iba a quebrar y desaparecería. Que no le brindaron información antes ni después de la afiliación, como tampoco las ventajas y desventajas del traslado. Que solicito al fondo privado que se le brindara información del estudio previo, individual y concreto, expresándole PROTECCIÓN S.A. que no registra información al respecto. Y que solicitó una proyección pensional a PROTECCIÓN S.A., observándose que es mucho mayor la que recibiría en Colpensiones.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que no le constan los hechos de la demanda. Se abstuvo de pronunciarse de las pretensiones que van dirigidas contra otra entidad, y se opuso a otras. Y planteó varias excepciones de fondo.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos indicó que la actora fue la que se trasladó de maneta libre, voluntaria, espontánea y sin presiones al RAIS. Que no es cierto que se haya utilizado como argumento que el ISS se iba a acabar. Que si es posible que la demandante hubiese podido adquirir una pensión anticipada de vejez con el capital suficiente en la cuenta. Que los asesores cumplen el deber legal y previsional, ofreciendo una asesoría integral a la demandante. Que si se le explicaron las ventajas y desventajas de lo que implica trasladarse de un fondo

a otro. Y que es cierta la solicitud elevada por la demandante al fondo privado. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones dirigidas en su contra, y propuso varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 9 de febrero de 2020, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el acto por el cual se produjo el traslado de la demandante, entendiéndose que siempre ha permanecido afiliada al régimen de prima media hoy administrado por COLPENSIONES, de manera permanente y sin solución de continuidad.

Como argumento de su decisión, señaló que la libertad para expresar su voluntad debe pasar necesariamente por el conocimiento detallado de la información, que lleve a la persona a brindar su consentimiento informado, y si no se está frente a dicho consentimiento, se estará entonces de contera frente a la ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta el deber que le asiste a las administradoras pensionales de presentar la información de manera clara y detallada, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias pensionales.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES dentro del término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los aportes que ha realizado la actora, al riesgo de pensiones, existentes en su cuenta individual de ahorro pensional, junto con los rendimientos que se hubieren generado y las comisiones cobradas.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad y una vez recibidos los recursos provenientes de PROTECCIÓN S.A., deberá validar su equivalencia en semanas de cotización, para efectos de atender el reconocimiento de prestaciones económicas a que tenga derecho, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales para ello.

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

- **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A:

El apoderado de la entidad interpuso el recurso de apelación de manera parcial, manifestando que no está de acuerdo con la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante, en lo que respecta a las comisiones de administración y el porcentaje de seguro previsional. Que estos dineros no reposan en la cuenta individual de la afiliada ni en las cuentas contables de la entidad, ya que, desde junio de 1994, estos porcentajes han sido descontados para la obtención de rendimientos financieros y en el caso del seguro previsional para ser girado mes a mes ante la compañía de seguros. Por lo que solicita se revoque en este aspecto, y se absuelva de los mismos.

✓ COLPENSIONES:

En el recurso de apelación expuso que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no le asiste a la demandante solicitar el cambio de régimen, ya que está inmersa en la restricción contemplada 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. Que el interés de la demandante es solo la disparidad en cifras del reconocimiento de la pensión, hecho que no constituye un vicio o causal para declarar la ineficacia del traslado. Que las entidades de seguridad social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de la índole constitucional por ser administradoras de la seguridad social, esta responsabilidad no solo se debe mirar como la reparación del daño sino también la de los terceros, y los reparos económicos los debe asumir la que ha ocasionado el daño como lo es PROTECCIÓN S.A. Y que debe tenerse en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

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 le precedente judicial está alejado de las circunstancias planteadas a lo largo del desarrollo del proceso. Que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, y por lo tanto no puede predicarse que tenía un derecho pensional consolidado en el RPM. Que los Fondos de Pensiones Privados, están en una situación probatoria compleja respecto de los esclarecimientos de los hechos que para el presente caso la demandante alega y solo está goza de una mejor posición de ilustrar, por lo que no es aceptable imponer cargas procesales que no están obligados a soportar. Que la afiliación al fondo privado, fue de manera libre, voluntaria espontánea, sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del Traslado de Régimen. Que se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema. Que en el presente caso existe una responsabilidad compartida, puesto que la demandante no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, por lo que no es aceptable que se alegue su propia culpa a su favor. Que la demandante contó con la debida asesoría, la cual cumplía con las formalidades establecidas para la época. Que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Y en el caso tal de que se confirme la decisión, se deben trasladar todos los conceptos.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Manifestó en sus alegatos, que se ratifica en todos y cada uno de los términos en que presentó y sustentó el recurso parcial de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

✓ DEMANDANTE:

En sus alegatos expuso que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, dado que la misma se acompasa con el reiterado precedente del órgano de cierre en estos escenarios. Que el fondo privado no probó, teniendo la carga de la prueba, que se le haya brindado una información plausible sobre el tema del traslado a la demandante. Que el art. 271 del 100 de 1993 de manera categórica dispuso que cualquier persona natural o jurídica que atente en cualquier forma, contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección

de régimen, además de la multa que ello conlleva, comporta la aniquilación de la misma, con la facultad expresa de realizarse nuevamente en forma libre y espontánea. Que el artículo 272 de la ley 100 de 1993, habla claramente de dejar sin efecto jurídicos el traslado, cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. Y que se debe seguir el precedente reiterado de órgano de cierre, debiéndose confirmar la sentencia.

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 AMANDA DEL SOCORRO MÚNERA GIL 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; SL3464, SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, 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 cuando estaba laborando en Cemento Argos, llevando 6 años de vida laboral, el jefe llamó al área de tecnología y les manifestó que todos se debían pasar al fondo privado de PROTECCIÓN S.A. y que por tal razón pasaron a una sala para que les explicaran de 10 a 15 minutos en qué consistía el fondo de pensiones, y después había unos papeles encima de una mesa y todos firmaron quedando afiliados. Que eso fue una directriz y el 99% de la empresa se pasó. Que les manifestaron que era un fondo que tenía el respaldo del Grupo Empresarial Antioqueño, y que el Seguro Social se iba a quebrar. Que no le explicaron los requisitos ni en qué condiciones se iban a pensionar. Que le dijeron que la

pensión podía ser heredable, y que el monto de la pensión iba a ser mejor porque en ese fondo se iba a tener una mayor rentabilidad. Que no les hicieron cálculos estimativos de la pensión. Que últimamente si le llegan correos, pero antes no estaban tan pendientes. Que solamente una vez le hablaron del bono pensional, el cual era muy pequeño, pero de no la llamaron ni le explicaron otros asuntos. Que aún sigue haciendo pagos a pensiones a PROTECCIÓN S.A. Y que la motiva regresar a Colpensiones, por su edad y económicamente necesita tener unos mejores ingresos tanto para ella como para sus hijos.

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 fue desvirtuada procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que la entidad anexó el documento visible de folio 103 del expediente digital, esto es, la certificación de la fecha de afiliación, 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 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 traslado al RAIS de la actora fue el 4 de mayo 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 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 la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación de PROTECCIÓN S.A., y los alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

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

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

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

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

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, PROTECCIÓN S.A., además de lo ordenado por el juez, conforme al principio de sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, que junto con las **cuotas de administración** ordenadas por el juez, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y además, también 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, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

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

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

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

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En estas son a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, por no salir adelante los recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, 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 a **COLPENSIONES**, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por el juez, la **prima de reaseguro de Fogafín** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, que junto con las cuotas de administración ya ordenadas, deberán ser **indexadas**, con cargo

a sus propios recursos, así como también deberá trasladar 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: 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	Amanda del Socorro Múnera Gil
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 010-2018-00090
DECISIÓN	Adiciona 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