



**SENTENCIA**

<b>PROCESO</b>	Ordinario laboral
<b>DEMANDANTE</b>	María de la Paz Serrano Cortázar
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05-001-2019-00126
<b>TEMA</b>	Ineficacia de traslado
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma sentencia

El veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), 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 **193** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA DE LA PAZ SERRANO CORTÁZAR** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-001-2019-00126**.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A y que se deje sin efecto el traslado efectuado. Como consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A a reintegrar el 100% de los aportes y los bonos pensionales, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con rendimientos incluyendo las comisiones o cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, al fondo de solidaridad pensional y seguros de invalidez y sobrevivencia que se hubieren causado durante el tiempo de la afiliación al RAIS. Y que se condene en costas a las demandadas.

• **HECHOS**

Frente a los hechos la demandante manifiesta que nació el 10 de septiembre de 1960 y para la fecha de presentación de la demanda contaba con 58 años de edad. Que inició labores el 1° de diciembre de 1981 y realizó cotizaciones en el ISS hasta el 30 de noviembre de 1997, toda vez que el 10 de octubre de ese mismo año, firmó formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A., luego de que una asesora de esa AFP le ofreciera mejores condiciones al momento de pensionarse, indicándole además que el ISS hoy COLPENSIONES se acabaría. Que ni el asesor de dicho fondo, ni el personal administrativo de la empresa donde laboraba, le informaron los pros y contras de tomar tan importante decisión. Que en junio de 2007 solicitó una asesoría de simulación pensional en PROTECCIÓN S.A. para confrontar la posibilidad de cambiarse de régimen, no obstante, la AFP le indicó que no había diferencia en el valor de la mesada pensional entre un régimen y otro. Que el 19 de octubre de 2017 radicó ante PROTECCIÓN S.A., solicitud de prestación de vejez en la modalidad de retiro programado con garantía mínima y que el 6 de noviembre de 2018 radicó nuevamente la solicitud porque según el fondo privado, las condiciones habían cambiado a retiro programado con pensión sin negociación del bono. Y que solicitó ante la PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES traslado del RAIS al RPM.

- **CONTESTACIÓN**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la edad de la demandante y con respecto a su afiliación al ISS se atiene a lo que reposa en la historia laboral de la accionante. Que no le consta los hechos relativos a la afiliación de la señora SERRANO CORTÁZAR al fondo privado ni la información que esta le brindó. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito la inexistencia de presupuestos legales para decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen, prescripción, compensación indexada, buena fe y la imposibilidad de condena en costas.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es cierta la edad. Que de acuerdo a la historia laboral de la demandante se evidencia que cotizó en el

RPM desde el 1° de diciembre de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1994. Que la accionante suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 10 de octubre de 1997. Que al momento de la solicitud, se le brindó una asesoría amplia, correcta y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, y que solo después de esta ilustración, la actora decidió afiliarse libre de todo error, en forma consciente e informada tal y como se evidencia en el formulario de afiliación. Que no es cierto que se le hubiera indicado en la simulación realizada en el 2007 que no hubiera diferencia en el valor de las mesadas en ambos regímenes, pues si bien los valores son similares, estos distan. Que en un primer momento la demandante solicitó la prestación con la esperanza de una garantía de pensión mínima, sin embargo, al realizar nuevamente el cálculo se evidenció que el valor del bono aumentó, lo que dio lugar a que la afiliada pudiera acceder a la pensión de vejez de manera anticipada. Y que es cierta la solicitud de nulidad de traslado que elevó la accionante ante esta entidad y que su solicitud fue denegada. Se opuso a todas las pretensiones y propuso varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión, expuso que, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el engaño no solo se produce en lo que se afirma sino en los silencios que guarda el profesional, quien debe tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue. Que es necesario que las administradoras garanticen que existió una decisión informada y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente pues la libertad de una decisión de esta índole solo puede justificarse cuando se encuentra acompañada de información precisa en la que se delimiten los alcances positivos y negativos de su adopción. Y que el formulario de afiliación no es prueba suficiente del deber de información. En este sentido, PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de la prueba pues no demostró que asesoró en debida forma a la demandante, por lo cual el traslado de régimen pensional resulta ineficaz.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y prima de reaseguro.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES tener a la demandante válidamente afiliada al RPM y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES que reversen los trámites adelantados para reconocimiento y pago del bono pensional, si se hubiesen efectuado.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ PROTECCIÓN S.A.

La anterior decisión fue recurrida por esta entidad manifestando que no está de acuerdo con la orden de devolver las cuotas de administración, los descuentos por seguros o primas y reaseguros, y el fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que de acuerdo con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, se autorizó a las administradoras de fondos de pensiones para que realizaran los descuentos por cuotas de administración y destinar este porcentaje al cubrimiento de los gastos que se generan con la administración de los recursos de los afiliados, y en este sentido PROTECCIÓN S.A. de buena fe y durante la afiliación de la demandante realizó estos descuentos generando unos rendimientos financieros que dan cuenta de esa administración. Que teniendo en cuenta las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de régimen pensional de que trata el artículo 71 de la ley 100 de 1993 y que ha sido interpretada a través de la jurisprudencia, se solicita que se tenga en cuenta que de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, que delimita cuales son las consecuencias de la nulidad relativa en materia civil, y que se ha traído como remisión a este proceso, en donde existen unos frutos y unas restituciones en este contrato que se celebró entre la demandante y PROTECCIÓN S.A., debiéndose respetar estos frutos y mejoras que se

produjeron sobre el bien administrado, y además las pérdidas y detrimentos corren por cada una de las partes. Que si se aplica el concepto de ineficacia, se interpretaría que el contrato de afiliación nunca existió y de esta manera PROTECCIÓN S.A. nunca administró ningún recurso de la cuenta de ahorro individual, por tal razón no se produjo ningún rendimiento financiero y no habría existido el cobro de una comisión de administración, si se aplicara en sentido estricto, únicamente se condenaría a PROTECCIÓN S.A. a devolver los valores de la cuenta de ahorro individual indexados de acuerdo con el valor que hubieran tenido de haber estado en colpensiones y de acuerdo a la prueba que se allega, estos rendimientos financieros superan inclusive en un 100% el aporte básico que realizó cada afiliado, sin que en este caso PROTECCIÓN S.A. se esté lucrando de mala fe. Que el decreto 3995 del 2008, en el artículo 7, delimitó cuales eran las consecuencias de la declaratoria del acto jurídico del traslado teniendo en cuenta que solo se debe limitar a los aportes y a los rendimientos financieros que por la gestión realizada y por la característica de fiducia de este contrato o de esta cuenta de ahorro pertenecen al afiliado y con el descuento del fondo de garantía de pensión mínima, sin que se aluda a otro concepto. Y que en cuanto a las cuotas de seguro previsional que fueron descontadas, teniendo en cuenta el principio de congruencia, en este caso no se probó ningún perjuicio económico que lleve como consecuencia que PROTECCIÓN S.A. asuma de su propio patrimonio estas sumas que fueron descontadas y que son consecuencia del contrato de afiliación.

Así mismo, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES

Una vez transcurrido el término de traslado, indica que, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el literal e) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual establece que los afiliados no podrán trasladarse de régimen pensional cuando les faltare diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Que si bien se ha censurado que el fondo privado no proporcionó a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, con ello se está desconociendo las etapas que ha tenido el deber de información

por parte de las AFP, y que en este sentido, el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes no tiene justificación jurídica y viola el debido proceso de COLPENSIONES, quien sin haber participado en el traslado, es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose para esta un desequilibrio financiero. Y que en caso de confirmarse la ineficacia, debe ser ordenada la devolución de todos los aportes realizados por la demandante debidamente indexados, tales como los recursos de la cuenta de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos financieros, bonos pensionales, seguros previsionales y cuotas de administración.

✓ DEMANDANTE:

Señala en sus alegatos que debe permanecer incólume la decisión de primera instancia, toda vez que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la AFP no logró demostrar que le otorgó una asesoría acorde a la magnitud del negocio jurídico que se realizó entre las partes, pues la demandante no tomó una decisión donde le expusieran los pro y los contra de la decisión que tomaría, siendo deber de las AFP realizar esta actividad. Y que con el solo hecho de haber firmado un formulario, no significa que se cumplió con los mínimos requisitos de dar una asesoría completa, donde el asesorado quede claro en la decisión que debe tomar.

• **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

## 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 MARÍA DE LA PAZ

SERRANO CORTÁZAR 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; Y **iii)** 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, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, en el interrogatorio de parte se desprende, que en el año 1997 se encontraba laborando en el hospital Manuel Uribe Ángel, y que allí fue que la visitaron los asesores de PROTECCIÓN S.A. Que, para ese momento, ya existía el temor que el ISS se iba a acabar, así que, con base en esto, se trasladó al fondo privado. Sin embargo, este asesor no le informó cómo funcionaban cada uno de los regímenes, ni que le harían descuentos por cuotas de administración. Que recibía extractos por parte de la AFP, los leía, pero no los comprendía. Que no quiso retornar al ISS, pues le informaron que no había ninguna variación entre un régimen y otro. Y que realizó todos los trámites para obtener su pensión ante PROTECCIÓN S.A. pero no le han dado respuesta.

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.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que la entidad administradora anexó el documento visible de folio 212 del expediente digital, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por la 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 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.

Se repite 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 tiene que ver con el traslado de régimen cuando 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 10 de octubre de 1997, 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.

En el presente caso, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 05 de junio de 2007 (folio 270), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibida en la primera oportunidad en 1997, la cual generó en ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

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 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.

***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 y a 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.”*

Por lo anterior, si bien la juez ordenó correctamente a **PROTECCIÓN S.A.** devolver las cuotas de administración, los seguros previsionales y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debe señalarse que tanto las cuotas de administración como los seguros previsionales, los cuales se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán ser indexados, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a

**PROTECCIÓN S.A.** incluir en los valores por entregar a **COLPENSIONES**, estos conceptos mencionados debidamente indexados.

***iii. Excepción de prescripción de la acción.***

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, 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.

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, haciendo la claridad que en los alegatos no se pueden traer hechos que no fueron debatidos ni señalados en la apelación.

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

Las costas de primera instancia como lo dijo la juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** por no salir avante su recurso de apelación. Las agencias en derecho de esta instancia se tasan en la suma de \$908.526.

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 en su lugar, se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por la juez, las cuotas de administración y los seguros previsionales, que se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

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

**CUARTO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. 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**

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por  
estados N° 113 del 30 de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>