



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Jhon Jaime Fernández Gómez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-015-2021-00155
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El dieciocho (18) de agosto 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 **204** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JHON JAIME FERNÁNDEZ GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-015-2021-00155**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES**, en calidad de representante legal de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, y apoderado judicial para procesos de **COLPENSIONES**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **SEBASTIÁN ORREGO BETANCURT**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.128.394.745 y portador de la tarjeta profesional N° 278.334 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, siendo válida la afiliación al RPM, por no tener una asesoría ni reasesoría pensional, debiendo COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez desde la última cotización o cuando acredite los requisitos de ley.

Como consecuencia se condene a trasladar a PROTECCIÓN S.A. todos y cada uno de los aportes efectuados, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración, debiendo COLPENSIONES, reactivar la afiliación y recibir los aportes, reconociendo la pensión de vejez, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Subsidiariamente solicita, se condene a PROTECCIÓN S.A. por no brindar una asesoría y buen consejo al momento de la afiliación ni antes del cumplimiento de la edad, el valor de la mesada pensional equivalente a lo que se hubiese recibido si estuviera en el RPM, a título de indemnización de perjuicios.

- **HECHOS:**

Frente a los hechos manifestó que nació el 10 de junio de 1963. Que fue afiliado al ISS e hizo aportes entre noviembre de 1983 y noviembre de 1995, para un total de 372 semanas. Que se trasladó el 3 de noviembre de 1995, cuando laboraba para NOEL. Que ha cotizado en el RAIS un total de 952.86 semanas, y en toda su vida laboral 1.324,57 semanas. Que PROTECCIÓN S.A. al momento de su traslado no le suministró toda la información adicional para obtener su pensión. Que no se le brindó una reasesoría. Que mediante oficio PROTECCIÓN S.A. proyectó la mesada pensional, arrojando a los 62 años de edad la suma de \$1.753.483. Que elevó solicitud de traslado a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, la cual fue negada. Y que su mesada pensional en el RPM sería de \$1'969.846.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierta la afiliación al ISS y las semanas cotizadas fueron 371.71. Que no le consta los hechos que van dirigidos en contra de PROTECCIÓN S.A. Y que es cierta la solicitud de traslado eleva a Colpensiones, la cual fue negada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y formuló varias excepciones de fondo.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta que estuvo afiliado en el régimen de prima media. Que es cierto que el actor se afilió a PROTECCIÓN S.A. Que no le consta las relaciones laborales sostenidas por el demandante. Que PROTECCIÓN S.A. sí suministró al demandante información adecuada, suficiente, clara, comprensible, detallada, precisa, cierta y comprensible para el traslado. Que si se le efectuó una reasesoría. Que no le consta las reclamaciones elevadas por el actor. Y que no le consta las proyecciones realizadas por la parte demandante. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y planteó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 25 de enero de 2022, el Juzgado Decimoquinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, los fondos de pensiones tienen el deber de informar al potencial afiliado respecto de ambos regímenes que componen el Sistema General de Pensiones. Que ese deber de información que les asiste, implica brindar a sus afiliados una información sucinta y general de las características del RAIS, además del deber de realizarles un análisis detallado de su situación particular. Que al presentarse el incumplimiento a ese deber del buen consejo, se genera un vicio en el consentimiento del afiliado, lo que acarrea la ineficacia del acto. Indicó que, si bien el fondo privado hizo llegar el formulario de afiliación suscrito por el demandante y un

documento donde consta una reasesoría, se debe decir que la mera firma no implica un consentimiento informado, por lo que PROTECCIÓN S.A. no probó haber cumplido con el deber de información exigido por la ley.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES en un término no mayor de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo las cuotas de administración y los rendimientos generados durante el tiempo que el actor permaneció afiliado dicho fondo.

CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas de dinero que le sean trasladadas por PROTECCIÓN S.A. y a activar la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida, en forma permanente y sin solución de continuidad.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez deprecada, toda vez que no se ha causado, y así mismo del reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación.

DECLARÓ no probada la excepción de prescripción formulada por las codemandadas.

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

- **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpuso recurso de apelación en lo que se refiere a la devolución de las comisiones de administración, ya que esta se realiza como consecuencia de una disposición legal, válida, exigible y vigente, no por un mero capricho, siendo comisiones ya pagadas durante la administración de los dineros de cuenta individual. Que en el hipotético caso de que se diga que Protección S.A. no realizado una correcta administración y se devuelvan estos conceptos, debe proceder la devolución de los rendimientos generados, pues son productos de la gestión y de la buena administración, por lo que solo habría

lugar a trasladar los aportes, pero sin los rendimientos generados. Y que, al declararse la ineficacia, la consecuencia es que las cosas vuelvan al estado inicial, porque lo que solo se deben trasladar los aportes de la cuenta individual.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Una vez transcurrido el término para alegar, el apoderado manifestó que conforme a la sentencia judicial del Tribunal de Pereira, la cual absolvió en segunda instancia a las demandadas, ya que la información entregada al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, no puede analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido. Que PROTECCIÓN S.A. cumplió los lineamientos fijados en la ley, y con el formulario de afiliación el demandante reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen. Que debe tenerse en cuenta los derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional. Que con la sentencia SL373-20, lo que se persigue es evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual los afiliados al RAIS no pueden estar solicitando un traslado, cuando fue su decisión trasladarse de régimen. Y que, en caso de condenarse a Colpensiones, los fondos privados deben trasladar todos los aportes, incluidos los rendimiento y los gastos y cuotas de administración.

- ✓ DEMANDANTE:

En sus alegatos expuso que se debe confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que PROTECCIÓN S.A. al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo. Y que se debe tener en cuenta el criterio jurisprudencial sobre el tema, el cual ha sido reiterado en diferentes sentencias.

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 JHON JAIME FERNÁNDEZ GÓMEZ 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 previsionales, 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 cuando el trasladó laboraba en NOEL, y el jefe inmediato le dijo que tenían que firmar porque el fondo era del grupo. Que en dicho momento no había ningún asesor de PROTECCIÓN S.A. Que prácticamente ese traslado fue forzado, porque le dijeron o firma o se queda sin trabajo. Que si sabía que estaba siendo trasladado de fondo. Que cuando salió de trabajar de NOEL no pensó en regresar al ISS hoy COLPENSIONES, porque empezó a buscar trabajo, e inclusive dejó de cotizar un tiempo y empezando aproximadamente 2 años después. Que nunca se acercó a COLPENSIONES, para intentar regresar. Que cuando tenía 51 años, lo llamaron del fondo privado, y le preguntó a la asesora sobre el valor de la pensión en los 2 regímenes, por lo que iban a averiguar, pero nunca recibió nuevamente la llamada. Que nunca se acercó a PROTECCIÓN S.A. para averiguar por su traslado. Que solo le llegan los extractos pensionales hace poco. Y que se quiere trasladar a COLPENSIONES porque fue forzado, y ahora que observa la pensión de sus compañeros, ve que todo fue un engaño.

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 la entidad anexó el documento visible de folio 77 de la contestación de la

demanda digital, esto es, el formulario de afiliación, mismo que el demandante suscribió, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que 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 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 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 03 de noviembre de 1995, 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.”*

En el presente caso, vale hacer una precisión que si bien al actor se le realizó una reasesoría el día 12 de febrero de 2015 (folio 78 de la contestación a la demanda), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibida en la primera oportunidad en el año 1995, la cual generó la 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 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.”*

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 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

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

que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².

3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, al ser revisada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta y teniendo en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, PROTECCIÓN S.A. además de lo ordenado por la juez, también deberá devolver a Colpensiones, los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, la **prima de reaseguros de Fogafín**, conceptos que junto a las cuotas de administración ya ordenadas, deberán devolverse debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, y además, también se 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, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PROTECCIÓN S.A.** incluir en los valores por entregar a **COLPENSIONES**.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que 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.

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.

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 de primera instancia como lo dijo la juez. En la segunda instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. por no salir avante 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 a **COLPENSIONES**, y se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a dicho fondo, además de lo ordenado por la juez, los ***seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes*** y la ***prima de reaseguros de Fogafín***, y estos conceptos con las cuotas de administración ya ordenadas, debidamente ***indexados***, con cargo a sus propios recursos; asimismo, 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: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia

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

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Jhon Jaime Fernández Gómez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 015-2021-00155
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/131> 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 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO