



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Liliana María Rodríguez Gómez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2020-00372
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 205** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LILIANA MARÍA RODRÍGUEZ GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-014-2020-00372**

• **PRETENSIONES:**

La 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 el 3 de mayo de 2020.

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 a partir del 3 de mayo de 2020, intereses moratorios o en subsidio la 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, junto con sus intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y costas procesales.

- **HECHOS:**

En los hechos que fundamentan sus pretensiones, indicó que nació el 3 de mayo de 1963. Que estuvo afiliada al ISS entre el 8 de febrero de 1988 y el 9 de diciembre de 1994, cotizando 302 semanas. Que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 31 de marzo de 1997. Que ha cotizado un total de 1.161 semanas en el RAIS y en toda la vida 1.464 semanas. Que PROTECCIÓN S.A. no le brindó la información requerida al momento del traslado, como tampoco le efectuó una reasesoría. Que se le elevó solicitud a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES para efectuar el traslado la cual fue negada. Y que su mesada pensional en el RPM correspondería a \$2'164.328.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que no el consta la fecha de nacimiento, pero se somete a los documentos aportados con la demanda. Que no le consta su afiliación al ISS. Que no le constan las semanas cotizadas. Que no le consta la afiliación a otro fondo privado. Que no le consta las solicitudes elevadas por la parte actora. Se opuso a las pretensiones que van dirigidas en su contra ya que las demás se dirigen en contra de PROTECCIÓN S.A., y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS ni las semanas cotizadas, pero que en la historia laboral acredita 302.86 semanas. Que es cierto que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. Que cuenta con 1.490 semanas a la fecha de presentación de la demanda. Que todos los asesores del fondo son

capacitados para dar una suficiente información a los posibles afiliados. Que a la demandante se le informó sobre las condiciones del Régimen de Ahorro Individual RAIS y sus diferencias con el RPM, dejando claro que uno y otro son excluyentes y que cada uno conllevaba sus propias regulaciones sin que pudiera hablarse ventajas o desventajas, pues simplemente son regímenes diferentes que traían consecuencias diferentes para cada persona. Que a la demandante si se le brindó una asesoría al momento del traslado inicial. Que es cierta la solicitud elevada al fondo privado. Y que no le constan la solicitud elevada a Colpensiones. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra. Y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 03 de febrero de 2022, el Juzgado Decimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, el fondo privado no presentó las pruebas necesarias para desvirtuar las afirmaciones presentadas por la parte actora, ya que la demandante no recibió la información sobre los riesgos, características y efectos de la afiliación al RAIS. Advirtiendo que hay que tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y que, al declararse la ineficacia, implica que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto de afiliación.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado como si hubiera permanecido en el RPM, y las comisiones de administración con cargo a sus propios recursos, que incluye el seguro previsional y la garantía de pensión mínima, causadas a partir del 1° de mayo de 1997.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a comunicar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, el contenido de la decisión a la Nación

Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Ofician de bonos pensionales, para los efectos legales correspondientes.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de la demandante, dentro de los 4 meses siguientes al recibo de los dineros por parte de PROTECCIÓN S.A., siempre y cuando este acompañada de una petición expresa en tal sentido, y la renuncia definitiva al cargo como servidora del Departamento de Antioquia, la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, la cual deberá liquidar de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo del artículo 34 ibidem, en razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales anuales.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer la actualización o indexación de las mesadas pensionales que sean objeto de retroactivo pensional, de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE.

AUTORIZÓ a COLPENSIONES, a descontar del retroactivo pensional reconocido, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, que operan por ministerio de ley, advirtiendo que deberá dicha entidad trasladar la suma descontada a la correspondiente EPS de la demandante.

DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito propuestas.

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

- **APELACIONES:**

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpuso recurso parcial de apelación, en lo que se refiere al traslado de las sumas del capital, rendimientos junto con gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que si bien es clara la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y el efecto que trae la ineficacia de traslado, es la inexistencia, por lo que deben tomarse como inexistentes todas las circunstancias que surgieron como consecuencia de la afiliación, como son los rendimientos y los cobros que se efectuaron como gastos adicionales. Que solo es procedente

trasladar las cotizaciones que se efectuaron por la demandante, sin incluir lo que se causó por rendimientos, gastos de administración y seguros previsionales. Que existe otro panorama que, si se asume que la afiliación no existió, solo sería procedente trasladar el capital junto con los rendimientos, pero sin existir otra condena. Que por parte de PROTECCIÓN S.A. no se está causando detrimento patrimonial alguno a la demandante ni a Colpensiones. Y que la decisión de primera instancia contraría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, ya que son dineros que salen del patrimonio de PROTECCIÓN S.A. y para este caso si se demostró que se brindó la información oportuna sino también veraz.

✓ COLPENSIONES:

Presentó su recurso de apelación parcial, manifestando que se debe ordenar devolver todo los conceptos ordenados por el juez de manera indexada, ya que la cuota de administración que cobran los fondos privados, es un ingreso propio en favor de la generación de su patrimonio. Y que de no trasladarse estos dineros de forma indexada generan un enriquecimiento sin causa a favor del fondo privado, y a su vez, constituye un detrimento para la administración de Colpensiones, pues nunca desde la selección inicial tuvo en su haber la destinación de estos recursos, la cual serviría para efectos de capitalizar su fondo de naturaleza común.

• **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE:

En sus alegatos expuso que se debe confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que el fondo privado 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. Que se debe tener en cuenta el criterio jurisprudencial

sobre el tema, el cual ha sido reiterado en diferentes sentencias. Y que debe ser confirmado su derecho pensional, ya que la demandante cumple con los requisitos de ley.

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 LILIANA MARÍA RODRÍGUEZ 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)* el derecho o no a la pensión de vejez; *iv)* y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se

efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; 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 ella ingresó a la Gobernación de Antioquia, fueron ellos quienes realizaron el traslado a PROTECCIÓN S.A. Que ella cuando entró a la Gobernación en el año de 1998, le dieron varios papeles, pero no los leyó, como tampoco realizó preguntas sobre el formulario que estaba firmando. Que no sabía que se podía trasladar. Que no recuerda haberse reunido con un asesor en el año 2010. Que, si acepta la firma del formulario, pero solo lo vino a conocer el formulario cuando la abogada que lleva el proceso se lo puso de presente. Que, en el año 2020, llamó a un asesor, el cual le dijo que se pensionaría con el mínimo. Que ha recibido extractos los 2 últimos años. Que se acercó a COLPENSIONES en el año 2014 para trasladarse, pero no la recibieron por la edad. Que quiere regresar a COLPENSIONES, porque recibiría más del mínimo. Y que actualmente sigue laborando para la Gobernación de Antioquia.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y

transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por el fondo privado, toda vez que, pese a que se anexó el formulario de afiliación, mismo que la demandante suscribió, 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 primer traslado al RAIS de la actora fue el 31 de marzo 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.

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.”

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por PROTECCIÓN S.A. en el año 1997, y no con los actos posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**”* (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

En el presente caso, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 15 de abril de 2010 (folio 59 de la contestación a la demanda), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibida en la primera oportunidad en el año 1997, 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 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 las apelaciones y alegato 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 los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia 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.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema y que la presente sentencia en siendo resuelta en grado jurisdiccional de consulta, **PROTECCIÓN S.A.**, además de lo ya ordenado por el juez, deberán trasladar a COLPENSIONES, la **prima de reaseguro de Fogafín**, la cual junto con las **cuotas de administración** y los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, ya ordenados, deberá ser debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, siendo procedente esta condena de manera oficiosa, pues no vulnera la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la ha devaluado, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en su amplia jurisprudencia, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

iii. Pensión de vejez

Ahora bien, una vez resuelta la ineficacia del traslado, esta Sala se dispone a hacer el estudio correspondiente para verificar si la actora tiene derecho a la pensión de vejez en aplicación de la ley 797 de 2003.

En el caso objeto de estudio, de las pruebas documentales que obra en el expediente, en especial la historia laboral de PROTECCIÓN S.A. de folios 66 a 97 de la contestación digital, esta Sala encuentra que a la demandante le asiste razón para gozar de la pensión de vejez, toda vez que logró cotizar en toda su vida laboral más de 1.490 semanas, colmando con ello el requisito de las 1.300 semanas exigidas, y cuenta actualmente con más de 57 años de edad, ya que nació el 3 de mayo de 1963.

Así las cosas, la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, dado que con lo probado se colman los requisitos mínimos para el otorgamiento de la prestación, no obstante, la demandante aún sigue cotizando al sistema, tal y como lo expuso el juez, debiendo ser liquidada la pensión por COLPENSIONES como se dispuso en la sentencia de primera instancia, junto con los descuentos en salud e indexación de las condenas si fuere el caso. Por lo anterior, la sentencia merece ser **CONFIRMADA** en este sentido

iv. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera insoluble 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. Las costas de la segunda instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. por no salir adelante su recurso. 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, y se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** además de lo ya ordenado por el juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, y este concepto junto con las cuotas de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, ya ordenadas, deberán ser debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos.

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

CUARTO: 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	Liliana María Rodríguez Gómez
DEMANDADOS	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 014-2020-00372
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