



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Beatriz Elena Orozco Vélez
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-023-2019-00056
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca y confirma sentencia

El veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 326** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **BEATRIZ ELENA OSORIO VÉLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, , con radicado **05-001-31-05-023-2019-00056**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANI SUAREZ TORRES**, en calidad de apoderado judicial para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **NATHALIA CAROLINA ROSERO MONCAYO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.085.318.689 y portadora de la tarjeta profesional N° 331.159 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad de **COLPENSIONES**.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad del traslado del RPM al RAIS, debiéndose tener como válidamente afiliada a COLPENSIONES.

Como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos y cada uno de los aportes como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses y rendimientos, a COLPENSIONES, el cual los deberá validar e incorpóralos en la historia laboral. Y que se condene a costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como sustentó de sus pretensiones manifestó que nació el 27 de marzo de 1963. Que estuvo afiliada al ISS. Que se trasladó al RAIS. Que los asesores de PROTECCIÓN S.A. le garantizaron que tendría una mejor pensión, sin hablarle acerca de los efectos y consecuencias del traslado de régimen. Que no se le hizo el comparativo entre ambos regímenes. Que no se le brindó información adecuada y suficiente sobre el RAIS. Que solicitó a PROTECCIÓN S.A. la posibilidad de regresar al RPM, solicitud que fue negada por faltarle menos de 10 años para pensionarse. Que se elevó derecho de petición, solicitando copia de los estudios realizados en su traslado. Que el 24 de enero de 2019 la AFP dio respuesta informando que no registra información al respecto. Que cuenta con 1.163 semanas cotizadas. Que en el RPM su mesada sería de \$2'301.123, IBL de \$3'803.510 y tasa de remplazo de 60.5% y en el RAIS su mesada pensional a los 57 años sería de un salario mínimo con garantía de pensión mínima. Y que solicitó a COLPENSIONES la aceptación de su traslado, la cual fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos manifestó que es cierto la fecha de nacimiento de la actora y su afiliación al ISS. Que los hechos que van dirigidos contra otras entidades

no le constan. Y que es cierta la solicitud de traslado elevada por la actora la cual fue negada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y formuló varias excepciones de mérito.

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la actora. Que no le consta la afiliación al ISS. Que es cierto que la demandante se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 15 de marzo de 1999. Que no es cierto que no se le haya hecho el respectivo estudio a la demandante al momento de la afiliación a la AFP. Que no es cierto que se le haya asegurado que en el RAIS recibiría una mesada pensional superior que, en el RPM. Que a la actora se le brindó una asesoría suficiente, indicándole todas las características del régimen pensional. Que no es cierto que a la demandante no se le haya brindado una información clara, toda vez que los asesores al momento de la afiliación pueden suministrar toda la información y asesoría completa y necesaria, incluyendo ventajas y desventajas. Que es cierto que se elevó derecho de petición ante esta entidad, y que no es cierto que no se registrara información al respecto, sino que no se contaban con registros físicos donde se evidenciara la asesoría brindada. Que es cierto que el número de semanas cotizadas. Que es cierto que la AFP le informó a la demandante que su mesada pensional a los 57 años sería un salario mínimo. Y que no le consta los hechos que van dirigidos a otras entidades por tratarse de hechos ajenos a la misma. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 9 de junio de 2022, el Juzgado Decimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la vinculación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión, expuso que las administradoras de los fondos de pensiones deben brindar a los asegurados una información completa, clara, precisa y veraz donde se les informe las bondades y en

especial las desventajas entre los dos regímenes del sistema general de pensiones y las consecuencias del traslado, así como su viabilidad para no afectar el derecho pensional, teniendo en cuenta que la selección y afiliación al régimen deben estar rodeadas de ciertas formalidades con vocación de permanencia, debiendo provenir de la elección libre y voluntaria y sin presiones del afiliado, dado que la voluntad está íntimamente ligada al conocimiento, por lo que no existe voluntad cuando no se tiene conocimiento.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar del RAIS al RPM administrado por COLPENSIONES los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, y, también deberá trasladar la prima de seguros Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado en el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha administradora, en razón a la declaratoria de la ineficacia de la vinculación.

**ORDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a indexar los dineros a devolver por gastos de administración, costos de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, la prima de seguros Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional durante el tiempo que estuvo afiliada a la AFP sin aplicar equivalencia alguna, y que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información importante que los justifique.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir los dineros entregados por PROTECCIÓN S.A. y reactivar la afiliación de la actora al RPM sin solución de continuidad.

**DECLARÓ** no prospera la excepción de prescripción.

**ABSOLVIÓ** a las entidades demandadas de las demás pretensiones en su contra.

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

• **APELACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpuso recurso de apelación solicitando se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, indicando que en el literal b del artículo 60 de la ley 100 de 1993, se establece que en RAIS una parte de ahorro irá destinado al pago de seguros, financiar el fondo de solidaridad pensional y tercero pagar los gastos de administración, entre otros; por lo que es evidente que desde un inicio se asignó el porcentaje preciso al pago de estos conceptos o cualquier gasto que se desprendiera del régimen administrado por de la entidad. Que devolver los gastos con cargos a las utilidades constituye una sobre remuneración injustificada, ya que la gestión de administración generó unos efectos financieros, los cuales no serán reconocidos por nadie, y más ante la fijación que se declara no haber existido, sin embargo, tales consecuencias si existen y deben ser reconocidas. Que la remuneración por gastos de administración, el porcentaje dispuesto al fondo de solidaridad pensional y primas previsionales se encuentran autorizadas por vía legal, y dicho dinero entró a la entidad de manera legítima. Que PROTECCIÓN S.A. está imposibilitada para recobrar dicho pago a las correspondientes aseguradoras, por consiguiente, en caso de que se le ordenara a la entidad el traslado a COLPENSIONES de los pagos tendría que hacerlo con cargo a su propio patrimonio constituyéndose un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante y del RPM, y sería una vulneración del derecho a la igualdad, generando una inestabilidad financiera al sistema general de pensiones. Que la condena en costas es improcedente ya que la AFP no cuenta con un soporte legal o normativo que autorice a realizar un traslado de régimen pensional a menos de 10 años de adquirir el derecho, por lo que es el afiliado quien debe acudir a la jurisdicción con el fin de que esta evalúe su situación y certifique el derecho. Y que si bien a PROTECCIÓN S.A. le es posible la devolución del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, no le es posible el retorno de los demás dineros ya que corresponden a prerrogativas ya causadas.

✓ COLPENSIONES:

Interpuso recurso de apelación en lo que respecta a la condena en costas, indicando que la parte vencida es exclusivamente PROTECCIÓN S.A de quien se predica una omisión o una falta del deber de profesional que obliga a la intervención del juez natural para el restablecimiento del orden jurídico a través de la ineficacia del acto jurídico. Por tal razón, la consecuencia natural de esta orden judicial hace necesaria la presencia de la entidad, pero no se debe entender que COLPENSIONES fue vencida en juicio, pues lo fallado no se resolvió así; por lo que se debe revocar la condena en costas impuestas a COLPENSIONES.

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

• **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos que no se comparte lo concerniente a lo dispuesto en el escrito introductorio se trata de negociaciones indefinidas, ya que era menester que la parte demandante ejerciera el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de la AFP, y no solo manifestar no haber recibido información. Que las manifestaciones de la parte actora no configuran negaciones indefinidas, lo que imposibilita pasar a hacer un análisis de lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil. Que el legislador no definió exactamente el estándar de prueba para el proceso laboral, lo que implica que es al juez, en cada caso concreto, con base en los medios de prueba regular y oportunamente allegados a la causa judicial, a quien le pertenece, en el ejercicio de su autonomía, la valoración de la prueba y deducir si una proposición fáctica se encuentra probada. Que la Corte Suprema de Justicia, determinan prácticamente el establecimiento de un estándar probatorio que resulta imposible, concluyendo que el formulario de afiliación acredita un consentimiento, pero no informado. Que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado

por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que se debe tener en cuenta lo manifestado en la sentencia SL3537-2021 y su salvamento de voto. Y que en el evento que se acceda a las pretensiones se ordene la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el RAIS.

### 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 BEATRIZ ELENA OSORIO VÉLEZ 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 los fondos privados; *iv)* la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción; *iv)* la imposición de costas procesales a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A.

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

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

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

debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

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

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

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

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

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes



que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,

- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

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

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, en el interrogatorio de parte se desprende que al comenzar a laborar en el periódico el Espectador en el año 1997, los reunieron de forma grupal con un asesor de PROTECCIÓN S.A, para realizar el traslado porque ya se les había dicho que el ISS iba a acabar. Que la asesoría fue muy rápida, durante de 5 a 10 minutos. Que en ese momento no tuvo la oportunidad de

realizarle preguntas al asesor, ya que solo fue el tema de la afiliación. Que en el tiempo que ha estado afiliada a PROTECCIÓN S.A se le realizó una proyección pensional cuando se le realizó la reasesoría. Que en la primera asesoría realizada no se le indicó un aproximado de la edad a la que se podría pensionar. Que el formulario de afiliación lo leyó, pero que solo pedía información básica como datos personales. Que no se acercó al ISS para asesorarse si en realidad la entidad iba a acabar. Que no conocía los requisitos para pensionarse en el RPM porque aun le faltaba mucho tiempo para pensionarse. Que cuando se afilió a PROTECCIÓN S.A no le explicaron que sus aportes irían a una cuenta individual y no aun fondo común. Que no se le han brindado información sobre el bono pensional. Que no se le habló sobre los aportes voluntarios. Que en la reasesoría le informaron que lo que más le convenía era quedarse en PROTECCIÓN S.A., porque le daban mas o menos la misma pensión que en ISS. Y que le motivo por el cual se quiere trasladar a COLPENSIONES, es porque desde el año 2018 se ha dado cuenta que no se va a poder pensionar como debe ser.

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 anexara el documento visible de folio 257 del expediente digitalizado, esto es, el formulario de afiliación, mismos 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 primer traslado al RAIS de la actora fue el 30 de julio 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, tendrá 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 caso de autos, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 17 de marzo de 2010 (folio 300 del expediente digitalizado), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año 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 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, por las razones acá expuestas.

***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 alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal

y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

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

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
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

---

<sup>1</sup>Se 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 comprador<sup>2</sup>.

3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, 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 beneficios<sup>4</sup>, (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 pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

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

---

<sup>2</sup>Se 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup>En 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 2016<sup>7</sup>.

De acuerdo a lo anterior, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** en tal sentido.

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

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

***iv. Imposición de costas procesales.***

Con relación a las **COSTAS PROCESALES** impuesta a COLPENSIONES, debe indicar la Sala que no es procedente tal condena, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de PROTECCIÓN S.A., administradora del RAIS contra quien fue dirigida la pretensión principal, siendo COLPENSIONES, convocado al proceso con el fin de que una vez sea definida la controversia, reciba los valores devueltos por el fondo privado, de igual forma, cabe advertir que no es competencia ni prerrogativa de COLPENSIONES, declarar la ineficacia de traslado oficiosamente, toda vez que la obligación nace en virtud de esta sentencia, pues no fue la causante de

---

<sup>7</sup>Respecto 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.



la falta de asesoría en el traslado, por lo que serán **ABSUELTA** de las costas procesales de la primera instancia, y en tal sentido se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

En lo que tiene que ver con la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., en el sentido de no ser condenado en costas, ha de indicarse que al ser una condena objetiva que se le impone a la parte vencida en el proceso, no es potestativo del operador jurídico imponerlas, ni obedece a un mero capricho; y dado que este fondo fue al que se trasladó el actor originando la ineficacia por la falta del deber de información, conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso, debe tratarse como una parte vencida, y en ese sentido hay lugar a la imposición de costas a su cargo en un 100%, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia en este aspecto.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** 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 de la primera instancia solo serán a cargo de PROTECCIÓN S.A. En esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN S.A. al no salir avante su 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 **REVOCA** en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas en primera instancia a **COLPENSIONES**, para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad de tal condena.

**TERCERO:** En lo demás se **CONFIRMA**.

**CUARTO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dijo 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:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Beatriz Elena Osorio Vélez
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones, y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>023-2019-00056</b>
<b>DECISIÓN</b>	Revoca y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	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 28 de noviembre de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 28 de noviembre de 2022 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO