



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Adriana María Escobar Escobar
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 020-2019-00372
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **197** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ADRIANA MARÍA ESCOBAR ESCOBAR** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-020-2019-00372**.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad de la afiliación al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., y por ende, que permaneció afiliada sin solución de continuidad al RMP administrado por COLPENSIONES. De igual forma, se declare que le asiste derecho a la pensión de vejez y a los intereses moratorios. En consecuencia, solicita se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes pensionales junto con los respectivos rendimientos financieros y las cuotas de administración indexadas a COLPENSIONES, y que se ordene a este último recibir dichas sumas de dinero, así mismo, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de manera retroactiva, junto con la mesada adicional, los intereses moratorios o en subsidio la indexación, y a

la indemnización por perjuicios ocasionados desde la fecha en que cumplió el requisito para acceder a la pensión de vejez, es decir, desde octubre de 2017 hasta el pago efectivo de la misma, y a las costas procesales.

- **HECHOS**

Frente a los hechos la demandante manifiesta que nació el 15 de octubre de 1960 y para la fecha de presentación de la demanda contaba con 58 años de edad. Que se afilió al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones el 15 de noviembre de 1979 hasta el 12 de diciembre de 1992, cotizando allí 277.71 semanas. Que en diciembre de 1994 se trasladó al RAIS con PROTECCIÓN S.A. contando actualmente en dicho régimen con 1075.43 semanas de cotización para un total de 1.353,14 semanas en toda su vida laboral. Que, al momento del traslado de régimen, la AFP ING la incitó a diligenciar la afiliación sin informarle de manera clara, suficiente y oportuna las consecuencias del traslado, solo se limitaron a decirle que el ISS se iba a acabar, y de igual forma, su empleador le manifestó que debía pasarse porque los trabajadores estaban vinculados con el fondo privado. Que el 3 de mayo de 2019 solicitó a PROTECCIÓN S.A. el formulario de afiliación pero que dentro de la respuesta que le dieron no aportaron dicho documento. Que solicitó en la misma fecha, un simulacro de la mesada pensional en ambos regímenes, y en tal simulacro le indicaron que su mesada al cumplir los 59 años de edad sería de \$828.116 o la garantía de pensión mínima, mientras que en el RPM su mesada sería de \$936.183. Que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, pero esta entidad le respondió negativamente indicando que este no era procedente por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen.

- **CONTESTACIÓN**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la actora y es cierto el número de semanas cotizadas por esta al ISS hasta diciembre de 1992, conforme a la historia laboral, y que posteriormente se trasladó al RAIS. Que no le consta las circunstancias de tiempo y modo en que se llevó a cabo la afiliación de la demandante al RAIS ni la información que el fondo privado le brindó. Que es cierto que la accionante

realizo solicitud de traslado ante Colpensiones, siendo también cierto que dicha petición le fue negada. Se opuso a las pretensiones y elevó varias excepciones de mérito.

✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierta la fecha de nacimiento de la actora, sin embargo, no le consta lo relativo a la afiliación de esta con el ISS hoy Colpensiones. Que es cierto que la demandante se trasladó del RPM al RAIS con PROTECCIÓN S.A. el 20 de junio de 1994, mediante formulario de afiliación, de manera libre, espontánea y sin presiones, decisión que fue precedida de una asesoría adecuada, correcta y suficiente donde se le explicaron todas y cada una de las características del RAIS. Que es cierta la proyección que se le brindó a la demandante. Que el 28 de agosto de 2001 se le brindó re asesoría a la accionante cuando tenía 47 años de edad, se le contactó y agendó una cita pero que esta la incumplió, no obstante, se le brindó una asesoría telefónica y se le indicó que económicamente no le convenía seguir afiliada pero que ella decidió permanecer en el RAIS. Se opuso a las pretensiones y presentó diferentes excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 8 de octubre de 2020, el Juzgado Vigésimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

Como argumento de su decisión, expuso que, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras de fondos de pensiones deben estudiar el caso concreto de cada afiliado e informarle como todo buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor e incluso hacer un comparativo con el régimen del cual proviene y a cual se dirige. Que las AFP se obligan a informar plenamente al afiliado para que la decisión que se tome sea libre, consiente y voluntaria, condiciones que solo se pueden predicar de una decisión libre e informada y que este deber de información no es nuevo para los fondos privados. Que el simple formulario acredita a lo sumo un consentimiento, mas no informado. Que en este sentido, PROTECCIÓN

S.A. no cumplió con la carga de la prueba pues no demostró que asesoró en debida forma a la demandante, por lo cual el traslado de régimen pensional resulta ineficaz.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES en un término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de la decisión, la totalidad de la cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión de la afiliación en dicho régimen, como gastos de administración, los pagos a los seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, sin que sea autorizado ningún descuento de la cotización de la demandante.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, la cual deberá de reconocerse desde el momento en que cese la cotización de la actora al sistema de pensiones, y su liquidación deberá estar a cargo de COLPENSIONES, conforme la aplicación del artículo 21 de la ley 100 de 1993.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de los intereses moratorios o en subsidio la indexación solicitada.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ DEMANDANTE

En su recurso, la apoderada de la parte demandante expuso que al momento del reconocimiento de la pensión, se va a ocasionar un perjuicio a la demandante, por la pérdida de dinero al momento de este pago o reconocimiento, la cual será deficitaria, máxime que a Colpensiones se le traslada todos los rendimientos y todo lo que se cotizó en PROTECCIÓN S.A., y que en ese sentido, Colpensiones no va a tener ninguna pérdida al momento del reconocimiento, por lo que debe proceder la indexación como pretensión subsidiaria.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.

La anterior decisión fue recurrida por esta entidad manifestando que no está de acuerdo con la orden de devolver a COLPENSIONES lo correspondiente a los gastos de administración y el seguro previsional, toda vez que las cuotas de administración son comisiones ya causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración y con la devolución de estos rubros se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante, máxime cuando ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro, fruto de la buena administración realizada por PROTECCIÓN S.A., por lo que esta tiene el derecho a conservar como restitución mutua a su favor, en virtud del artículo 1746 del Código Civil. Que, frente a la prima de seguro previsional, este último se paga mes a mes a una aseguradora, el cual es un tercero de buena fe, para que en caso de que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia. Que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido se producirían unas consecuencias y es que el contrato de afiliación nunca existió, PROTECCIÓN S.A. no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro de la demandante, estos rendimientos jamás se causaron y no existió un cobro de comisión de administración. Que para el cobro de las cuotas de administración y del seguro previsional, opera la prescripción, toda vez que son conceptos que se van descontando con la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación por vejez. Y que se debe tener en cuenta que en caso de confirmar la condena a PROTECCIÓN S.A. de asumir con su propio patrimonio los valores de los descuentos permitidos por la ley, se estaría en presencia de una condena en perjuicios contra el patrimonio de la AFP, la cual tendría que revisarse a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de esta, y en el presente caso no fue materia de prueba ni quedo demostrado la causación de los mismos.

✓ COLPENSIONES

En su recurso manifestó, que debe revocarse la decisión de primera instancia, pues en los procesos tendientes a dejar sin efecto una afiliación con el propósito de volver a elegir el que se desee, esta vez de forma libre y espontánea, se deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilio la demandante cumplió en la etapa precontractual con su obligación principal,

la cual era brindar una información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de la libertad informada. Que la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado, de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera, sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica del mal o buen consejo, pues es el afiliado la única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender la incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido por parte de las administradoras. Que corresponde a la autoridad judicial corroborar si la accionante tiene derecho a retornar al RPM, toda vez que con los presupuestos facticos introducidos en la demanda, se tiene que la demandante se trasladó de régimen de manera libre y voluntaria, siendo posible extractar la veracidad de la tesis y de la accionante simplemente con lo dicho o lo plasmado en la demanda o lo indicado en el interrogatorio de parte. Que la demandante disfrutó de los beneficios del RAIS hasta el año 2019, fecha en la cual decidió retornar al RPM, razón por la cual, la AFP es la que debe garantizar el pago de la prestación de vejez, pues ha estado afiliada allí por más de 20 años. Y que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación deben ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE

Indicó que debe confirmarse la decisión de primera instancia, toda vez que se pudo establecer que la demandante no tuvo una buena asesoría al momento del traslado y que por el hecho de haber firmado un formulario no se puede indicar que este demostrado el consentimiento. Que la AFP solo le puso al tanto de las presuntas ventajas que obtendría al trasladarse, obviando la información detallada sobre los perjuicios que acarrearía su traslado. Que no le fue brindada una re asesoría pensional antes del cumplimiento de los 47

años de edad para informarle que lo más acertado en su caso era retornar al RPM, pues allí su mesada sería superior a la que recibiría en el RAIS. Que el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional quien ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue.

✓ COLPENSIONES

Una vez transcurrido el término de traslado, en sus alegatos se mantuvo en los argumentos del recurso de apelación, sin embargo, indica que, en caso de confirmarse la ineficacia, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar todos los aportes, incluidos los rendimientos, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, seguros previsionales y cuotas de administración debidamente indexados.

- **DECRETO 806 DE 2020:**

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

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con 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 ADRIANA MARÍA ESCOBAR ESCOBAR 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)** de igual forma, se estudiará el reconocimiento de la pensión de vejez e indexación; y **iv)** la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, en el interrogatorio de parte se desprende, que en el lugar en que laboraba le dijeron que se debía pasar a PROTECCIÓN S.A., debido a que allá había muchas garantías, que se iba a ganar más plata que en el ISS y que se iba a pensionar anticipadamente. Expresó que se sintió presionada por el empleador y por la AFP, ya que le ofrecía mejores garantías. Que en la asesoría no le dieron información acerca de las características del fondo privado. Que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le enseñó una proyección donde se veía más llamativo pasarse a la AFP. Que recibió llamada del fondo privado para entregarle un documento no para nada más, ella no pudo ir, pero le pidieron un teléfono para enviarle un fax y se lo enviaron. Y que, si recibe extractos y los lee, pero no los entiende.

Ahora, sobre la carga de la prueba es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que la entidad administradora anexó el documento visible de folio 192

del expediente digital, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por la demandante, que permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

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

Se repite que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con el traslado de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información,

dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 20 de junio de 1994, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

En el presente caso, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 28 de agosto de 2007 (folio 194), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibida en la primera oportunidad en 1994, 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.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii)

los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

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

Por lo anterior, si bien la juez ordenó correctamente a **PROTECCIÓN S.A.** devolver las cuotas de administración y los seguros previsionales, los cuales se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, estos dos conceptos deberán ser indexados, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver indexados estos conceptos.

iii. Reconocimiento de la 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 las historias laborales de folios 32 a 34, 46 a 54 y 200 a 230, 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 1.370 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 15 de octubre de 1960.

Así las cosas, la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez como correctamente lo manifestó el juez de primera instancia, dado que, con lo probado, se colman los requisitos mínimos para el otorgamiento de la prestación, no obstante, como la demandante continúa cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones, la pensión de vejez se disfrutará a partir de la fecha en que acredite el retiro del sistema, siendo liquidada por la entidad demandada a dicha fecha. Por lo anterior, la sentencia merece ser **CONFIRMADA** en este sentido.

En cuanto a lo solicitado por la parte demandante respecto a la indexación de la pensión, no desconoce la Sala que la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano es un hecho notorio, pues cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad el mismo comienza a depreciarse, y esta figura es el mecanismo apropiado para combatir ese defecto, pues hay que tener en cuenta los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social deben al trabajador o pensionado, no obstante, al no ser reconocida en concreto la prestación económica, debido a que la demandante siguió cotizando al sistema pensional, no se puede decir que este en detrimento de su futura mesada, y al ser la indexación una pretensión consecuencial al reconocimiento pensional, no se podrá acceder a esta, debiéndose **CONFIRMAR** lo decidido por la juez.

iv. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento

estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas, haciendo la claridad que en los alegatos no se pueden traer hechos que no fueron debatidos ni señalados en la apelación.

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

Las costas de primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia no se causaron.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

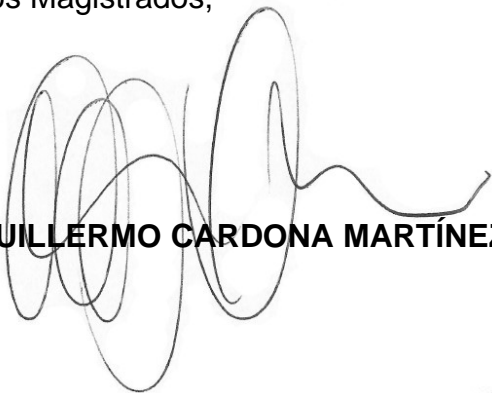
SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver a **COLPENSIONES**, y en su lugar, se le **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a indexar las cuotas de administración y los seguros previsionales, que se componen de la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos.

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

CUARTO: Costas procesales como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

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

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

consultable aquí:

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