



## SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintitrés de enero de dos mil veintitrés

#### **22-087**

Proceso: **ORDINARIO LABORAL- apelación.**  
Demandante: **MARGARITA ROSA PEREZ CARVAJAL**  
Demandado: **COLPENSIONES y PROTECCION S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-017-2021-00369-01.**  
Tema: **ineficacia traslado**  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

Link: [22-087 \(017-2021-00369\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Protección S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 1** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA** de la afiliación a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas y activar la afiliación en el sistema. Además de actualizar y corregir la historia laboral, y proceder al estudio de la prestación por vejez una vez se tenga derecho a aquella.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que nació el 3 de octubre de 1969.
- ✓ Que se afilió a Protección S.A. en marzo de 1995 debido a que los asesores de esta entidad se acercaron a su puesto de trabajo y le proporcionaron el formulario de afiliación para que lo firmara sin previa asesoría (enlista la información suministrada y aquellos aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Que nunca se trasladó de régimen, ni de fondo de pensiones, ni recibió re-asesorías previo a cumplir 47 años.
- ✓ Que el 26 de junio de 2021 presentó ante COLPENSIONES derecho de petición solicitando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Pensiones por la falta de requisitos y error de hecho, pero el 30 de junio de la misma anualidad la entidad manifestó que no era procedente dicho traslado.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colpensiones aceptando los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante y la negativa a la solicitud de traslado debido a que no era procedente. Sobre los demás adujo que no le consta la información suministrada por la actora o las omisiones en las que -se dice- incurrió el fondo de pensiones privado debido ya que no tuvo ninguna injerencia o participación.

Por su parte Protección S.A. negó el incumplimiento del deber de información al señalar que le brindó una asesoría integral y completa en donde le explicaron con claridad todas las características del RAIS y principalmente que la pensión se construía a través de un ahorro en una cuenta individual en la que se consignaban sus aportes pensionales y se obtenía una rentabilidad financiera, y que es a partir de ese ahorro que se define la mesada pensional. Añade que no omitió información e indicó claramente todas las características, regulaciones del Régimen de Ahorro Individual y su funcionamiento.

## **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. Condenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de

ahorro individual, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima. Acorde a lo anterior, ordenó a COLPENSIONES proceder con el recibo de éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante y a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 a favor de la demandante.

Dentro del término concedido por la ley, Colpensiones y Protección S.A. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral. Precisa que pese a la existencia de la re-asesoría solicitada por la demandante, la entidad demandada no le brindó la información mínima requerida máxime porque la demandante era una persona joven que en ese momento le convenía más estar afiliada al RAIS.

Agrega que los costos de administración y los seguros previsionales están contenidos en el concepto de los gastos de administración.

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **2.2.1. PROTECCIÓN S.A.**

Interpone recurso de apelación respecto a la condena de devolución de los gastos de administración. Lo anterior con fundamento en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 que autorizan los descuentos del 3% por concepto de comisión de administración y de primas de seguros previsionales. Agrega que dicho porcentaje opera en los dos regímenes pensionales.

Que debido a que la demandante obtuvo \$273.000.000 de rendimientos abonados a la cuenta de ahorro individual, la condena impuesta a Protección constituía un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones porque estaría recibiendo una comisión que no estaba destinada a financiar

la pensión de vejez de la actora. Es por ello que esta última entidad la acreditará como una comisión de administración aún sin haber administrado los recursos. Acorde a lo anterior, adujo que Protección S.A. tiene el derecho a conservar la comisión de una restitución mutua a su favor y no hay razón para trasladarla a Colpensiones, insistiendo que tal entidad NO generaba rendimientos, únicamente correcciones a los aportes realizados, caso contrario es el de Protección, quien sustenta y soporta los rendimientos realizados a la cuenta de ahorro individual. Lo anterior debido a la buena gestión de la entidad.

Que desde 1995 la demandante ha estado cubierta por ese seguro de invalidez y sobrevivencia. Si bien es cierto no se presentó ningún evento, las primas de seguros previsionales fueron giradas mes a mes a la aseguradora que actúa como tercero de buena fe y nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre la demandada y Protección S.A. Es por ello que ésta última está imposibilitada para devolver los aportes que ya fueron consignados a la aseguradora de destino.

En caso de confirmar la condena de primera instancia, Protección tendría la obligación de asumir con su propio patrimonio los descuentos permitidos por un mandato legal y se estaría en presencia de una condena de perjuicios contra el patrimonio de esta entidad, lo cual tendría que resolverse a la luz de la responsabilidad civil. Si bien la inversión de la carga de la prueba opera frente al fenómeno de la ineficacia, en la afiliación no se está hablando de perjuicios demostrados por la demandante ni tampoco fueron fijados a través de litigio.

Por último, indica que el fenómeno prescriptivo opera frente a la comisión de administración y frente a la prima de seguro previsional. El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal Laboral establecen que en el transcurso de 3 años opera la prescripción, dicha consecuencia debe afectar todas y cada una de las pretensiones formuladas. Sin embargo, el despacho evalúa someramente este fenómeno pese a que estos conceptos no financian directamente la pensión por vejez.

### **2.2.2. APELACIÓN COLPENSIONES.**

Se opuso a la declaración de ineficacia. Considera que Colpensiones NO incumplió con ninguna obligación legal por cuanto el traslado se realizó en forma correcta tal cual lo indicaba el art. 2 de la Ley 797 de 2003, razón por la que resultaba injustificada la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, aunado a que la re-activación de la afiliación afectaba la sostenibilidad del régimen de prima media, poniendo en peligro el derecho fundamental de la seguridad social de los demás afiliados. Que así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-489 de 2010. Añade que la afiliación de

la actora al RAIS era válida al no acreditarse ningún vicio en el consentimiento. Que adicional a ello, la demandante se encontraba inmersa en la prohibición contenida en la citada ley, por lo que no era factible el traslado a Colpensiones, debiendo Protección asumir la carga pensional.

Igualmente afirma que el traslado al RAIS se efectuó a través de un acto libre y voluntario, sin que fuera dable alegar el desconocimiento de la ley o afirmar que NO era su intención trasladarse al RAIS, menos aun cuando estuvo cotizando a Protección por más de 10 años, disfrutando sus beneficios, lo cual descartaba cualquier tipo de nulidad.

En dichos términos solicita se revoque la sentencia proferida, absteniéndose de condenarla en costas en segunda instancia la NO haber participado en el acto que aquí se declaraba ineficaz.

### **2.3. ALEGATOS PRESENTADOS POR LA PARTE ACTORA**

Aduce que PROTECCIÓN S.A. pretendió desestimar las súplicas de la demanda, señalando que le ofreció una información clara, precisa, completa y veraz al momento de la afiliación, y durante todo el tiempo de vigencia de la misma, de conformidad con las exigencias legales que para la época existían, sin embargo, no presentó prueba alguna que sustentara tal afirmación. Se limitó a presentar como prueba única e irrefutable el formulario de afiliación, documento que no contiene soporte alguno del cumplimiento de la obligación de información y buen consejo que tienen las AFP.

Sin embargo, con la prueba documental y el interrogatorio surtido, es más que evidente que al momento de firmar el formulario de afiliación de la AFP no tomó una decisión consiente sobre el acto jurídico que estaba celebrando, así como sus implicaciones, condiciones, beneficios y desventajas y que la omisión de información fue perpetuada en el tiempo, pues los asesores comerciales jamás le explicaron las reales consecuencias de estar afiliada al Régimen de Ahorro Individual, apenas logro percatarse que existían dos regímenes diferentes y completamente opuestos y que además le favorecía estar afiliada al régimen de prima media en el año 2021.

Acorde a lo anterior, solicita que sea confirmada la sentencia del a quo en cuanto a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y no se acceda a las peticiones de las apelantes en cuanto a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, primas de reaseguro y cuotas de administración y adicional a ello se condene en costas en favor de la demandante.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar qué haberes le corresponde retornar a PROTECCIÓN S.A. y si sobre estos conceptos operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Por ello inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia.

#### 4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho;

y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia
<b>ETAPA EN LA</b>		

QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.



Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época de vinculación inicial al RAIS, concretamente el 28 de febrero de 1995 cuando suscribió el formulario de vinculación a Protección S.A. (fl. 75 del archivo 07 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando la vinculación en su momento motivada por el inicio de una nueva contratación.

Y es que expresamente la señora MARGARITA ROSA PEREZ CARVAJAL en el aludido interrogatorio expuso que es trabajadora social y magister en el área de las ciencias humanas y sociales. Respecto a la afiliación Protección adujo que cuando tenía un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Medellín, ella y sus compañeros, recibieron una asesoría por parte de Protección. Los asesores únicamente manifestaron que la entidad tenía el respaldo del Grupo Empresarial Antioqueño y que al ser privada era la mejor opción pues ofrecía todas las garantías.

Manifiesta que únicamente le suministraron una planilla para firmarla y automáticamente quedaba afiliada. Que la asesoría no fue extensa ni personalizada sin pormenorizar detalles como rendimientos, aportes voluntarios ni que la mesada pensional dependía de lo cotizado sino de las fluctuaciones del mercado.

Durante el tiempo de afiliación nunca ha recibido otra asesoría, ni mucho menos se le indicó cuando le faltaban 10 años para pensionarse. Expresa que por su voluntad se comunicó con un asesor de Protección para obtener todos los detalles de este fondo y le realizaron una simulación en cada uno de los regímenes. Que a partir de ese momento fue consciente de lo que significa estar afiliada a un fondo privado. Finalmente, el asesor le manifestó que la mejor opción era trasladarse al RDPM pero por su edad el proceso resultaría restrictivo. Su motivación para trasladarse a Colpensiones es tener el respaldo y la seguridad de un fondo del Estado

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los

atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de vinculación mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas

de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **ACLARARÁ** la decisión adoptada por la a quo, quien ordenó a Protección devolver el dinero depositado en la cuenta de ahorro que actualmente administra junto a los rendimientos, pero sin precisar en la parte resolutive del fallo que los gastos de administración que también ordenó restituir, estaban compuestos por los tres ítem antes aludidos.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que *«las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder»*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante hubiese estado afiliada al régimen de prima media, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó 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 afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

En cuanto a la inconformidad del recurrente atinente a la imposibilidad de retornar las cuotas de administración en tanto a su juicio había operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, habrá de señalarse que ya la Corte se ocupó del tema cuando mediante sentencia de radicación SL2946-2021 emitida el 16 de junio, la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reitero que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son

imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo. Aunado a ello, en este tipo de procesos no se trata solo de reversar el acto de traslado, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras y administradoras.

En sentencia SL1942-2021 adujo que:

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales *en cualquier tiempo*, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Y luego en la SL2208-2021 señaló:

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En tal contexto, no sería dable acoger los razonamientos del recurrente en este punto, máxime cuando no podría desligarse la ineficacia de sus efectos, aduciendo que los derechos derivados de ella no prescriben (retornar a prima media), pero sus consecuencias sí (montos a devolver).

De otro lado, respecto a la INDEXACIÓN de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **ADICIONAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Protección S.A. teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios

recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, la administradora del RAIS accionada deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **adicionará** el fallo.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **aclarándola y adicionándola** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a PROTECCIÓN S.A. y Colpensiones, a favor de la demandante, por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada entidad.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### DECIDE

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARGARITA ROSA PEREZ CARVAJAL** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.723.386 contra **PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** se **ACLARA** el numeral segundo del fallo bajo el entendido que PROTECCIÓN S.A trasladará a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo los gastos de administración, es decir, costos de administración, primas de

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, últimos tres ítems que serán debidamente INDEXADOS por la administradora del RAIS al momento del pago, oportunidad en la que además deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, últimos aspectos en los que se **ADICIONA** la sentencia, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y Colpensiones. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la demandante y a cargo de cada entidad.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>MARGARITA ROSA PÉREZ CARVAJAL</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES y PROTECCION S.A</b>
Radicado No.:	05001-31-05-017-2021-00369-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>MODIFICA SENTENCIA</b>
Fecha de la sentencia:	<b>23/01/2023</b>

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/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 24/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario