



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Lucía Velásquez Meisel
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-011-2018-00250
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca sentencia

El veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), 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 **028** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUCÍA VELÁSQUEZ MEISEL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-011-2018-00250**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia de traslado del RPM al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. por falta de consentimiento, debiéndose establecer que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad, pudiéndose pensionar bajo las condiciones del régimen de transición, por lo que le asiste derecho para que sea reajustada su pensión, dejando sin efecto las resoluciones 002517 del 09 de febrero de 2011, GNR 426446 del 17 de diciembre de 2014 y GNR 131003 del 06 de mayo de 2015.

Como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes a pensión realizados por la asegurada como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que

se hubieren causado, debiendo COLPENSIONES validar los aportes a pensión trasladados por PROTECCIÓN S.A., reconociendo la pensión de vejez bajo el régimen de transición junto con su retroactivo, intereses o indexación, y compensar la suma endilgada en virtud de la resolución GNR 131003 del 06 de mayo de 2015, con el retroactivo reconocido por pensión de vejez bajo el régimen de transición, mesadas adicionales retroactivas intereses o indexación. Y que se condene a COLPENSIONES a pagar el excedente que resultare de la compensación de los valores en virtud del reconocimiento de los conceptos anteriores referidos. Y, se condene a las demandadas a las costas procesales.

• **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones manifiesta que nació el 20 de enero de 1954 en Barranquilla y actualmente cuenta con 64 años. Que se afilió el 1° de febrero de 1974 al ISS para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de su vinculación laboral. Que para la entrada en vigor del Sistema General de Seguridad Social el 1° de abril de 1994 se encontraba vinculada a GIL SEGUROS LTDA CORREDORES y contaba con un total de 629.42 semanas cotizadas al RPM. Que por contar con más de 35 años al 1° de abril de 1994, se encontraba amparada por el beneficio del régimen de transición. Que le resultan aplicables las disposiciones del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por su calidad de trabajadora en el sector privado, tener cumplidos los requisitos de edad y semanas cotizadas al 31 de julio del año 2010. Que el 28 de enero de 1994, se trasladó hacia el RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. sin haber recibido asesoría ni diagnóstico de su situación pensional donde se le diera a conocer las características de ambos regímenes, ventajas, riesgos y toda la información completa y veraz. Que PROTECCIÓN S.A. omitió poner en conocimiento la posibilidad de retractarse, sin documentar debidamente la consecuencia de que el traslado implicaría la pérdida de los beneficios del Decreto 758 de 1990. Que el 26 de septiembre de 2003, PROTECCIÓN S.A. le realizó proyección pensional en virtud de la cual decidió retornar al ISS, afiliación la cual se hizo efectiva a partir de 1° de diciembre de 2003, haciendo uso del llamado año de gracia. Que el 9 de febrero de 2011, le fue reconocida la pensión de vejez bajo las condiciones de la Ley 797 de 2003, desconociendo que era beneficiaria del régimen de transición por haberse trasladado a un fondo privado de pensiones. Que el 31 de enero de 2013, interpuso demanda en contra de COLPENSIONES solicitando la

reliquidación de su mesada pensional basada en el régimen de transición, accediendo parcialmente a las pretensiones y decisión que fue apelada. Que el 28 de octubre de 2014, se resuelve el recurso de apelación. Que COLPENSIONES reconoció el régimen de transición. Que después de 6 meses COLPENSIONES expide resolución solicitando compensar la suma de \$55'661.495 en el término perentorio de 15 días hábiles a partir de la notificación, dejando sin aplicación el reconocimiento del régimen de transición. Que actualmente no se ha realizado el pago de la suma ordenada por COLPENSIONES, toda vez que, su única fuente de ingresos para salvaguardar su mínimo vital es la pensión, además, COLPENSIONES expidió la resolución del reconocimiento del régimen de transición el 17 de diciembre de 2014, fecha para la cual ya se había resuelto el recurso de apelación, no reconociendo el régimen de transición, y 6 meses después de dicha decisión se expide otra resolución, por lo cual resulta arbitrario endilgar dicha responsabilidad de pago, pues nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación ni las semanas cotizadas. Que no le consta los hechos relacionados con entidades ajenas a COLPENSIONES. Que algunos hechos son apreciaciones jurídicas emitidas por la parte demandante. Que COLPENSIONES reconoció y pago en debida forma la prestación pensional de acuerdo con la normatividad aplicable. Que ya existe un pronunciamiento en primera y segunda instancia sobre la reliquidación de la pensión reconocida y pagada a la demandante, lo cual hace transito a cosa juzgada. Que varios hechos son apreciaciones subjetivas de la parte actora. Y que no le constan los hechos que van dirigidos en contra del fondo privado. Se opuso a las pretensiones, y presentó varias excepciones de fondo.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es cierto su fecha de nacimiento y su edad. Que no le consta la afiliación al ISS. Que no le consta las semanas cotizadas por no ser un hecho de conocimiento de esta entidad. Que es cierto que la demandante contaba con más de 35 años al 1° de abril

de 1994. Que no le consta que la demandante pueda acceder a la pensión de vejez, pues no se tiene conocimiento de los requisitos allí establecidos. Que es cierto que la demandante se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 28 de enero de 1994, como consta en el formulario de afiliación, pero no es cierto que no se le hubiera brindado una asesoría y diagnóstico de su situación pensional. Que no es cierto que PROTECCIÓN S.A. haya omitido poner en conocimiento el derecho a retractarse de su decisión, ni tampoco que no se documentara debidamente sobre el efecto jurídico que conllevaría el traslado de régimen. Que es cierto que se le brindó reasesoría pensional el 28 de septiembre de 2003, donde le explicaron las proyecciones pensionales, resultando más conveniente para ella trasladarse al RPM, por lo que hizo uso del año de gracia. Que no le consta de manera directa el hecho de que se le haya reconocido la pensión de vejez en el RPM. Que no le consta la demanda interpuesta, pues PROTECCIÓN S.A. no fue vinculada y no tuvo participación alguna en dicho proceso. Y que no le consta los hechos y trámites relacionados con entidades ajenas a PROTECCIÓN S.A. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y formuló varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 22 de agosto de 2022, el Juzgado Vigésimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante

Como argumentó de su decisión expuso, que no es posible declarar la ineficacia de traslado, toda vez que la actora ostenta el estatus de pensionada, lo cual impide revertir esa situación jurídica consolidada.

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación presentadas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

Y, CONDENÓ en costas a la demandante.

- **APELACIÓN:**

✓ DEMANDANTE:

Interpuso recurso de apelación solicitando que se revoquen todas y cada uno de los aspectos de la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que, se presenta una vulneración clara a los derechos fundamentales de la demandante, debido a que fue trasladada al RAIS pese a estar inmersa dentro del régimen de transición. Que no se tuvo responsabilidad profesional por parte de PROTECCIÓN S.A. en su momento. Que es cierto que fue trasladada nuevamente a COLPENSIONES después de una reasesoría, pero el daño ya estaba hecho en dicho momento y no se podía recuperar el régimen de transición y la única posibilidad con que cuenta, es la de declarar la ineficacia del traslado para así poder entonces acceder a dicho régimen. Que la situación de la demandante es particular, pues si bien existe una jurisprudencia respecto de no ser posible declarar la ineficacia del traslado por la calidad de pensionado, también lo es que la declaratoria de la ineficacia no tendría las mismas implicaciones que en dichos casos, por los cuales no se podría aplicar la misma decisión. Que es claro que la jurisprudencia no cuenta con las mismas situaciones fácticas que se presentan en este momento, así mismo, al revocar la decisión solicitó que se consideren los elementos particulares con que cuenta este objeto litigioso, teniendo en cuenta que la demandante fue trasladada al RAIS, pese a ser beneficiaria del régimen de transición. Que, al encontrarse pensionada, lo que se pretende es que pueda recuperarse ese régimen de transición para así dar plena aplicación a los beneficios que le asisten y que fueron arrebatados por PROTECCIÓN S.A. Que COLPENSIONES al momento de expedir la resolución en el año 2014, desconoció la decisión que se había tomado en ese momento por autoridad judicial, y, por ende, se le está realizando un cobro de lo no debido, pues ella en ningún momento autorizó que se le aplicara ese acto administrativo, por cuando esa decisión no se compadeció con la decisión que había tomado COLPENSIONES en diciembre de 2014. Y que posteriormente en el año 2015 COLPENSIONES dio cumplimiento a lo establecido por el Tribunal, perjudicando los intereses de la actora. Por lo anterior solicita se revoque la sentencia y que acceda a las pretensiones.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

La apoderada de la entidad señala que la demandante con el formulario de afiliación manifestó la voluntad de vincularse al RAIS de forma libre,

espontánea y sin presiones. Que la demandante es una persona capaz, de contraer derechos y obligaciones en donde su consentimiento no adolece vicios. Que se presume válida la vinculación y no es procedente anular la afiliación. Que a la demandante se reconoció pensión de vejez en cuantía de \$2'489.435, efectiva a partir del 1° de febrero de 2009, posteriormente se reliquido la pensión de vejez en cuantía de \$3'650.399 efectiva a partir del 23 de septiembre de 2010, debido a que la demandante solicito dar cumplimiento a fallo judicial, por lo cual, Colpensiones emite resolución para dar cumplimiento al fallo judicial, y en consecuencia se modifica la mesada pensional de la pensión de vejez a favor de la demandante obteniendo como resultado una mesada de \$2'964.374 a partir del 19 de noviembre de 2014, no siendo posible por parte de Colpensiones entrar a modificar una decisión judicial debidamente ejecutoriada, toda vez que a través de dichas ordenes impartidas por las autoridades y su respectivo cumplimiento, se logra una efectiva protección de los derechos y se garantiza la vigencia de un orden justo. Que no se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y también derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Carta expedida por Colpensiones y dirigida a la demandante, en donde le expone que el traslado se hará efectivo a partir del 1° de diciembre de 2003.¹
- Resolución N° 002517 del 9 de febrero de 2011, por medio de la cual, el otrora ISS, resolvió el recurso de reposición, en donde decidió reponer la resolución N° 009820 de 2010 que había negado la pensión de vejez, indicándole a la demandante que no es posible recuperar el régimen de transición, no obstante, se le reconoce la prestación económica bajo lo dispuesto en la ley 797 de 2003 a partir del **1° de febrero de 2009**, en

¹ Folio 38 de la demanda digitalizada

cuantía de **\$2'489.435**, teniendo en cuenta un IBL de \$4'053.134, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 61.42%.²

- Resolución GNR 426446 del 17 de diciembre de 2014, a través de la cual COLPENSIONES, ordenó la reliquidación de la pensión de vejez, por haber conservado el régimen de transición aplicándosele el decreto 758 de 1990, reconociéndosele la prestación económica a partir del **23 de septiembre de 2010, en cuantía de \$3'650.399** para el año 2010 y \$3'766.117 para el año 2011.³
- Resolución GNR 131003 del 6 de mayo de 2015, por medio de la cual, COLPENSIONES, modifica la mesada pensional en cumplimiento de un fallo judicial, reconociéndose la pensión de vejez a partir del **1° de noviembre de 2014** en cuantía de **\$2'964.374**, generándose un saldo a favor de la entidad y en contra de la demandante, por valor de \$55'661.495.⁴

Conforme a lo anterior, los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto, serán: en primer lugar, *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora LUCÍA VELÁSQUEZ MEISEL a PROTECCIÓN S.A., fue válido o ineficaz, o si por el contrario ya tiene un estatus consolidado como pensionada del fondo público; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; posteriormente se analizará, *iii)* si la demandante es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez que actualmente ostenta en COLPENSIONES, y se reconozcan los intereses o la indexación.

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

² Folios 39 a 42 de la demanda

³ Folios 43 a 50 de la demanda

⁴ Folios 51 a 58 de la demanda

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, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la actora, del interrogatorio de parte se desprende que en el año 1994 llegaron de PROTECCIÓN S.A. y los reunieron para decirles que era mejor que se trasladaran para este fondo, lo cual hizo, pero que en el 2003 le dieron una reasesoría y la devolvieron para COLPENSIONES. Que en la actualidad esta pensionada por COLPENSIONES, recibiendo la mesada desde los 55 años. Que ella en su momento confió en los asesores, pero posteriormente se dio cuenta que la estaban perjudicando. Que nadie la obligó a firmar. Que no se acuerda de lo que le dijeron, ni de las características o especificaciones del fondo privado. Y que no recuerda cuanto duro la reunión.

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

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez, que pese a que se anexó el documento visible de folio 25 de la contestación de la demanda, esto es, el formulario de afiliación, mismo que fue suscrito por la actora, el cual 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 haya firmado 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 la actora conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

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

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

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 28 de julio 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.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: “...i) *la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*”

En el caso de autos, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 28 de septiembre de 2003 (folio 26 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.), con la cual decidió trasladarse al fondo público, dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibía en la primera oportunidad en el año 1994, la cual generó en ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

Es necesario señalar, que si bien la juez de primera instancia no declaró la ineficacia del acto de traslado de la demandante por encontrarse ésta en una situación jurídica consolidada, esto es, ostentado la calidad de pensionada del régimen de prima media, es necesario puntualizar que en estos casos si es procedente declarar la misma, tal y como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia e sentencia SL2929 de 2022, al manifestar que la regla traída por la sentencia SL373 de 2021, “... *no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.*”, posición que comparte esta Sala, pues lo que pretende la actora es recuperar las garantías a las que tenía derecho como

si nunca se hubiese traslado, no pudiéndose entender que se presenta la misma situación fáctica de un pensionado del RAIS, el cual adquirió un nuevo estatus en el fondo privado que es un régimen totalmente distinto, conllevando otras implicaciones, como lo expone la sentencia SL373 de 2021, ya citada.

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; en consecuencia se deberá **REVOCAR** la providencia de primera instancia en tal sentido, debiéndose en consecuencia **DECLARAR** que el traslado efectuado por la actora a PROTECCIÓN S.A. es ineficaz, entendiéndose que siempre ha permaneció afiliada al régimen de prima media, sin solución de continuidad.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:

Ahora bien, 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 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 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 RPM⁵.

⁵Se 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.

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 que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador⁶.
3. Los **gastos de administración**⁷, 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 beneficios⁸, (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 pensiones⁹.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados¹⁰.

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

⁶Se 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.

⁷ 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.

⁸ Sentencia SL-4360-2019.

⁹ Sentencia SL-2877-2020.

¹⁰En 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.

aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016¹¹.

Por lo anterior, si bien la actora ya se encuentra afiliada a COLPENSIONES, el fondo privado PROTECCIÓN S.A, deberá trasladar al fondo público por la fecha en que estuvo afiliada, los **gastos de administración**, que se componen de los *seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, conceptos que deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, repitiendo que es solo por el lapso de tiempo en que la actora permaneció allí.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ORDENAR** al fondo privado que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

iii. Reliquidación de la pensión de vejez.

Una vez resuelta la ineficacia del traslado, lo primero que cabe advertir, es que, la prueba recaudada da cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, atendiendo a que, para el 1° de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, toda vez que nació el 20 de enero de 1954¹²; en consecuencia, las reglas

¹¹Respecto 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.

¹² Folio 24 del expediente digitalizado

pensionales para el acceso a la pensión serían las establecidas en el régimen anterior.

Conforme a lo anterior, debe señalarse que a la actora no le es exigible el cumplimiento de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, es decir, las 750 semanas al 25 de julio de 2005, toda vez que ésta cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez en el año 2009, fecha en la cual tenía reunidas 1.175,14 semanas cotizadas en toda su vida laboral, siendo la norma clara en señalar que el acatamiento de las 750 semanas, se hace exigible solo para las personas que se les requiera extender el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, el cual se les mantendrá el régimen de transición hasta el año 2014.

Así pues, a todas luces a la demandante le es aplicable el decreto 758 de 1990, en el cual el derecho a la pensión de vejez se causa una vez el afiliado, en este caso mujer, cumpla 55 o más años de edad y cuente con un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o que acredite un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, como sucedió en el presente caso.

Ahora bien, de las pruebas documentales que obran en el expediente como son las historias laborales anexadas con la demanda y en especial la incorporada en el expediente administrativo con fecha de actualización 11 de octubre de 2018, esta Sala encuentra que la demandante logró cotizar en toda su vida laboral **1.197** semanas hasta el día 31 de enero de 2009, fecha desde la cual fue reconocida en primera oportunidad la pensión de vejez por parte del otrora ISS, a través de la resolución 002517 de 2011.

Esta Sala debe realizar una precisión en el siguiente sentido: no desconoce la Sala que COLPENSIONES ha venido reconociendo la prestación económica a la demandante en razón de diferentes resoluciones y órdenes judiciales, siendo la última resolución (GNR 131003 del 6 de mayo de 2015) por medio de la cual se realizaron unas diversas liquidaciones de conceptos cancelados y de las supuestas diferencias adeudadas por la demandante a COLPENSIONES, en donde aparentemente ésta le adeuda un valor de \$55'661.495, debido a que la mesada de la actora se vio reducida notablemente, no obstante, también se le reconoció un retroactivo pensional por valor de \$2'057.263.

Pues bien, esta Sala procedió a liquidar nuevamente la prestación económica al ser la actora beneficiaria del régimen de transición en aplicación del decreto 758 de 1990, tomando para ello, el IBL de los últimos 10 años por ser el más favorable, el cual arrojó un valor **\$4'251.507**, y al aplicársele una tasa de reemplazo del 84% por contar con 1.197, dio una mesada pensional para el año 2009 por valor de **\$3'571.266**.

Conforme a la precisión que antecede y a las resoluciones descritas al inicio de estas consideraciones, para esta Sala se hace imposible efectuar un correcto reajuste de la mesada pensional de una forma inequívoca, pues se desconocen los valores efectivamente cancelados a la demandante, debido a los múltiples cálculos de mesadas realizados, así como los pagos efectuados en diferentes fechas y los valores supuestamente adeudados por la demandante, los cuales se desconoce si ya fueron realizados; por tal razón, esta Corporación efectuará el cálculo de la mesada correcta para cada anualidad y lo adeudado en su totalidad, siendo autorizado COLPENSIONES, a descontar lo cancelado a la demandante junto con los descuentos en salud correspondientes.

Así las cosas, antes de efectuar el cálculo correspondiente, se debe realizar el análisis de la **excepción de prescripción**, teniendo en cuenta que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, señalándose que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Es necesario precisar en este punto de la providencia la diferencia entre interrupción y suspensión de la prescripción. El primero de los términos da lugar con el simple reclamo escrito ante la entidad, lo que genera como consecuencia que la prescripción se interrumpa por un término de tres años; el segundo de los términos refiere a que, mientras se agota la reclamación administrativa, el término prescriptivo se suspende, lo que conlleva a que, una vez se dé dicho agotamiento, el término de prescripción comenzará a contabilizarse.

De lo anterior se establece que el término de prescripción se interrumpió por una única vez con el reclamo que la demandante le hiciera al ISS hoy COLPENSIONES el 3 de julio de 2009, siendo resuelta desfavorablemente la prestación económica a través de la resolución 009820 del 28 de mayo de 2010; de igual forma, la prescripción se vio suspendida hasta tanto se agotó la reclamación administrativa, esto es, el **13 de abril de 2011**, momento para el cual le fue notificada la resolución 002517 del 9 de febrero de 2011 (por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, concediéndosele la pensión de vejez). Y es a partir de este momento que se contabiliza el termino trienal de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que se contaba hasta el mismo día y mes de 2014, para presentar la demanda sin que se vieran afectadas las mesadas pensionales causadas.

Es necesario aclarar que las resoluciones GNR 426446 del 17 de diciembre de 2014 y GNR 131003 del 6 de mayo de 2015, no hacen parte de la suspensión de la prescripción, pues no se refieren al agotamiento de la reclamación administrativa de la primera solicitud pensional, sino a trámites completamente distintos, como son la reliquidación debido a una nueva solicitud elevada el 23 de septiembre de 2014, y al cumplimiento de un fallo judicial, respectivamente.

Así pues, atendiendo a que la demanda fue presentada el 30 de abril de 2018, solo se ven afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción todas aquellas mesadas pensionales causadas con anterioridad al **30 de abril de 2015**.

Una vez efectuado el cálculo correspondiente del valor por mesadas que debieron ser canceladas a la demandante desde el 30 de abril de 2015 hasta el 28 de febrero de 2023, teniendo en cuenta 13 meses al año, COLPENSIONES adeudaría la suma total de **\$515'714.446**, pudiéndose *observar en la tabla anexa el valor real de la mesada por cada año*. Y dejando claro que, a partir del 1° marzo de 2023, la mesada pensional que deberá seguir recibiendo la demandante es del valor de **\$6'448.506**.

Valores reales de mesadas			
Año	Valor real	# mesadas	Total retroactivo
2009	\$ 3.571.266		\$ -
2010	\$ 3.642.691		\$ -
2011	\$ 3.758.165		\$ -
2012	\$ 3.898.344		\$ -

2013	\$ 3.993.464		\$ -
2014	\$ 4.070.937		\$ -
2015	\$ 4.219.933	9	\$ 37.979.399
2016	\$ 4.505.623	13	\$ 58.573.096
2017	\$ 4.764.696	13	\$ 61.941.049
2018	\$ 4.959.572	13	\$ 64.474.438
2019	\$ 5.117.287	13	\$ 66.524.725
2020	\$ 5.311.743	13	\$ 69.052.664
2021	\$ 5.397.262	13	\$ 70.164.412
2022	\$ 5.700.589	13	\$ 74.107.652
2023	\$ 6.448.506	2	\$ 12.897.012
		TOTAL	\$515.714.446

Es necesario repetir, que se **AUTORIZARÁ** a COLPENSIONES a realizar los respectivos descuentos por mesadas pensionales ya canceladas, al igual que los descuentos en salud correspondientes.

Con relación a la solicitud de que se imponga el pago de **intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el retardo en el pago de mesadas pensionales, se advierte que estos fueron previstos por la ley cuando exista una dilatación injustificada en el pago de pensiones, lo que no sucede en el caso de autos, dado que, solo es a partir de esta sentencia y con la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al fondo privado que se establece la responsabilidad en el pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones bajo el régimen de transición al declarar la ineficacia del traslado.

No obstante, si es procedente la indexación de la condena, pero solo sobre la diferencia pensional de las mesadas reconocidas a partir del al 30 de abril de 2015, toda vez que es indudable la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, pues cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad el mismo comienza a depreciarse y la indexación o revaluación judicial es el mecanismo apropiado para combatir ese defecto. En virtud de lo anterior, se **CONDENARÁ** al reconocimiento de la indexación, en el sentido de ordenar a la entidad demandada a indexar todas las sumas adeudadas por concepto de reajuste de la pensión de vejez, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago.

Corolario de todo lo dicho, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **REVOCARÁ** en su integridad.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas procesales de las dos instancias son a cargo de PROTECCIÓN S.A., conforme lo establece el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.160.000.

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 **REVOCA** la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se **DECLARA** la ineficacia del traslado a **PROTECCIÓN S.A.** de la señora **LUCÍA VELÁSQUEZ MEISEL**, debiéndose tener para todos los efectos, que siempre estuvo afiliada, sin solución de continuidad, al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver a **COLPENSIONES** lo correspondiente a los ***gastos de administración***, que se componen de los *seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín* y los *pagos correspondientes a la AFP por su gestión*, debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, por el lapso de tiempo en que la actora permaneció allí.

TERCERO: Se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: Se **ORDENA** a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensional de vejez de la actora bajo el régimen de transición en aplicación del decreto 758 de 1990, debiendo **COLPENSIONES** reconocer y pagar a la demandante, un

retroactivo pensional por valor total de **\$515'714.446**, del 30 de abril de 2015 hasta el 28 de febrero de 2023, teniendo en cuenta 13 mesas al año. Y a partir del **1° marzo de 2023**, COLPENSIONES deberá seguir cancelando a la demandante una mesada pensional por valor de **\$6'448.506**; todo lo anterior, tal y como se dejó explicado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Conforme a la condena anterior, se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** a **realizar los descuentos de las mesadas ya canceladas**, así como los **descuentos en salud** sobre las mesadas pensionales ordinarias de que trata el numeral anterior.

SEXTO: Se **CONDENA** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación de la diferencia adeudada a partir del 30 de abril de 2015, por concepto de reajuste de la pensión de vejez, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago.

SÉPTIMO: Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Lucía Velásquez Meisel
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-011-2018-00250
DECISIÓN	Revoca sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147> 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 23 de febrero de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 23 de febrero de 2023 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO