



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Olga Lucía Villa Gaviria
DEMANDADO	Colpensiones y Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2020-00114
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de marzo 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 061** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **OLGA LUCÍA VILLA GAVIRIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, con radicado **05-001-31-05-010-2020-00114**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferida por la doctora **ELIANA MORENO PEDROZA**, en calidad de representante legal de **MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería para actuar a la Dra. **MARYA ASTRID GIRALDO ZULUAGA**, identificada con cédula de ciudadanía N.º 39.456.383 y portadora de la tarjeta profesional N.º 190.179 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **COLPENSIONES**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen de pensiones. Y como consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. a devolver el saldo existente en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, más el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, las primas de reaseguro del fogafín, las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes a COLPENSIONES, asimismo, este último fondo, reactive la afiliación, recibir los aportes y rendimientos, actualizar y corregir la historia laboral y ponerla a disposición, para que proceda con el reconocimiento pensional, junto con su retroactivo e intereses moratorios a que haya lugar. Y que se condene en costas procesales.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de sus pretensiones, señala que nació el 22 de julio de 1964. Que inicio su vida laboral efectuando cotizaciones al ISS, mientras laboraba para BIEN RAIZ S.A. en febrero de 1986. Que el 8 de junio de 1994 se realizó una reunión colectiva para ofrecer los servicios de PROTECCIÓN S.A., duro aproximadamente media hora, en la cual le indicaron que el RPM en ese entonces el ISS entraría en liquidación, y por ello debían de trasladarse a PROTECCIÓN S.A. Que no se le indicó que con la firma en el formulario de afiliación estaba consintiendo un traslado de régimen, no le explicaron las diferencias entre ambos regímenes y las implicaciones que conllevaba el traslado. Que por falta de información clara, completa, precisa y veraz accedió a firmar y así trasladarse al RAIS. Que se le realizaron 3 visitas de carácter informativo, por parte de PROTECCIÓN S.A. en abril de 2010, enero de 2011 y junio de 2011. Que el 15 de enero radicó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A. solicitando documentos, y esta le dio respuesta a la solicitud el 16 y 23 de enero de 2020. Y que el 23 de enero de 2020 radicó ante COLPENSIONES derecho de petición, solicitando el traslado de régimen del RAIS al RPM, manifestándole que no era procedente dicho traslado.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su contestación que se admite como cierto la fecha de nacimiento. Que es cierto que inicialmente estuvo afiliada al ISS. Que no le consta las circunstancias fácticas ajenas a COLPENSIONES. Que es

parcialmente cierto que la demandante estuvo afiliada al RPM y posteriormente fue trasladada al RAIS. Que no le consta las solicitudes elevadas a la codemandada ni las respuestas emitidas. Que es cierto que la actora solicitó a COLPENSIONES la afiliación y traslado, y que recibió respuesta negativa por encontrarse en la prohibición legal de traslado. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de fondo.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que es cierta la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS ni sus cotizaciones. Que no es cierto que le indicaron que el ISS se liquidaría, pues esta era una idea generalizada en la sociedad que se infundió por rumores y noticias. Que no es cierto que no se le explicaron las diferencias entre ambos regímenes, pues ha de tenerse en cuenta que se le brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión. Que no es cierto que, por falta de información suficiente, clara, completa, precisa y veraz, accedió a firmar y así trasladarse al RAIS. Que no es cierto que se le realizaron 3 visitas, pues la demandante fue reasesorada en el 2010 y en el 2011 previo al cumplimiento de los 47 años. Que es cierto que presentó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. y que se le dio respuesta en dos comunicaciones. Y que no le consta las solicitudes elevadas ni las respuestas brindadas por entidades ajenas. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra. Y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 29 de agosto de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del cambio de sistema de régimen pensional del RPM al RAIS, y en consecuencia declaró que la actora ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión expuso que, no se presentaron las pruebas necesarias para desvirtuar las afirmaciones presentadas por la demandante, pues esta no recibió la información requerida y completa sobre los riesgos, diferencias, características y efectos de ambos regímenes que permitiera que su traslado lo realizara de forma voluntaria y consciente. Advirtiéndole que hay que tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y

que, al declararse la ineficacia, implica que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto de afiliación.

**CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual con sus correspondientes rendimientos, frutos e intereses, los bonos pensiones si se hubieren redimido, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, elementos debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. 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 justifique.

**ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A. los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales, actualizando la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC en que fueron aportados.

Así mismo, **DECLARÓ** que la demandante acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez con arreglo a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, la que deberá ser calculada por COLPENSIONES teniendo en cuenta el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 principiando el disfrute al día siguiente, debiendo liquidar la mesada pensional una vez se certifique por la actora la novedad de retiro del sistema, disponiendo los respectivos descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

**DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ COLPENSIONES:

Presentó su recurso de apelación parcial, solicitando que se revoque la sentencia, toda vez que si bien la demandante invoca una omisión en el deber de información bajo el argumento de que la mesada pensional que va a recibir

en el RPM es mucho mayor a la que recibiría en PROTECCIÓN S.A., esta manifestación no es un motivo que por si solo constituya y demuestre esa omisión o que demuestre que la demandante no estuvo consciente. Que la actora ratificó su voluntad mediante las reasesorías pensionales, y mediante la continuidad de aportes en PROTECCIÓN S.A. Que la actora estuvo en todo momento consciente de las consecuencias y condiciones que dicho régimen implica en su estado pensional, por lo tanto, no se puede venir a justificar por temor, ni que PROTECCIÓN S.A. no la ilustró de manera clara, concisa y concreta de las consecuencias del traslado. Que PROTECCIÓN S.A. no solo realizó una asesoría, sino que brindo tres veces la información y le puso de presente todas las proyecciones. Que no puede beneficiarse en el fondo común sin contribuir en el y acosta de los demás afiliados. Por lo anterior solicita que se revoquen todas las condenas, y frente a las costas y agencias en derecho, que, si bien se decide confirmar íntegramente la sentencia, solicita que se acoja el criterio subjetivo.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

En sus alegatos expuso que no es procedente declararla ineficaz, por cuando su afiliación al RAIS fue ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen. Que a la fecha contaba con 58 años y no es procedente el traslado al RPM. Que no le asiste el derecho de hacer uso de la posibilidad de trasladarse al RPM administrado por COLPENSIONES y deberá acoger las condiciones pactadas con el RAIS para obtener el eventual derecho pensional. Que en la actualidad cumple con la edad para pensionarse por lo que su situación jurídica se encuentra marcada en el precedente judicial que modero respecto de la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el RPM. Que en el caso de que se confirme la sentencia de primer grado solicita, se ordene al fondo privado a trasladar todo el saldo de la cuenta de ahorro individual debidamente indexados sin ningún tipo de descuentos, ya sea de gastos de administración, seguros previsionales, primas de seguros de invalidez vejez y muerte, la prima de reaseguro de fogafín, además devolver el porcentaje correspondiente al fondo de garantía mínima. Que PROTECCIÓN S.A. esta obligado a devolver a COLPENSIONES el capital

acumulado en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. Y que al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

### CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora OLGA LUCÍA VILLA GAVIRIA a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; *iii)* el derecho o no a la pensión de vejez; *iv)* y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La determinación a tomar tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL3464, SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que, en el año de 1994, cuando laboraba en una empresa, llegó un alto funcionario de la empresa, el cual llevó a su esposa que trabajaba en PROTECCIÓN S.A. para que realizara una asesoría y nos trasladáramos. Que les dio una charla de 20 a 30 minutos, donde les manifestó que les garantizaba una mesada por el resto de la vida, que a través de PROTECCIÓN S.A. los aportes eran heredables y les insistió en que el ISS se iba a acabar, por lo que recomendaba que se trasladaran. Que nunca ha solicitado la pensión de vejez. Que recibió reasesoría nuevamente en los años 2010 y 2011 donde le manifestaban que se iba a pensionar con mayor valor y precisamente por la seguridad de que el ISS se iba a acabar pospuso su traslado. Que no se acercó al ISS a verificar



dicha situación, pues creía en lo que le dijo la asesora. Que recibió extractos pensionales, pero no los entendía. Que su motivación para retornar al RPM radica en que COLPENSIONES es una empresa muy organizada y además por PROTECCIÓN S.A. no recibió una asesoría adecuada. Y que a pesar de ser contadora no tiene función específica ni relacionada con pensiones.

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

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., toda vez que, pese a que se anexó el documento de folios 47 del expediente digitalizado, esto es el formulario de afiliación, mismo que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

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

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

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

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

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

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS de la actora fue el 8 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.

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 presente caso, vale hacer una precisión que si bien a la actora se le realizó una reasesoría el día 12 de abril de 2010 y el 20 de junio de 2011 (folio 78 y 80 de la contestación a la demanda), dicha actuación es muy posterior a la asesoría recibida en la primera oportunidad en el año 1994, la cual generó la ineficacia, y, por lo tanto, es desde allí que todas las actuaciones no producen sus efectos propios.

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

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

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen

pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

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

Pues bien, conforme a 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 adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

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

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.
3. **Los gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una

---

<sup>1</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

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

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

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

pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

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

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema y que la presente sentencia en siendo resuelta en grado jurisdiccional de consulta, **PROTECCIÓN S.A.**, además de lo ya ordenado por el juez, deberán trasladar a COLPENSIONES, la **prima de reaseguro de Fogafin**, la cual deberá ser debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

### **iii. Pensión de vejez**

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

En el caso objeto de estudio, de las pruebas documentales que obra en el expediente, en especial la historia laboral de PROTECCIÓN S.A. de folios 36 a 52 de la contestación digital, esta Sala encuentra que a la demandante le asiste razón para gozar de la pensión de vejez, toda vez que logró cotizar en toda su vida laboral más de 1.559,15 semanas, colmando con ello el requisito

---

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

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

<sup>7</sup> Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

de las 1.300 semanas exigidas, y cuenta actualmente con más de 57 años de edad, ya que nació el 22 de julio de 1964.

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

***iv. Excepción de prescripción de la acción.***

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

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

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. Las costas de la segunda instancia son a cargo de COLPENSIONES. por no salir avante

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

**SEGUNDO:** Se **ADICIONA** la sentencia, y se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** además de lo ya ordenado por el juez, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos.

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

**CUARTO:** Costas procesales y agencias en derecho, como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

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

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Olga Lucía Villa Gaviria
<b>DEMANDADOS</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>010-2020-00114</b>
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> 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 16 de marzo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO