



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.**

#### **22-216**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **MARIA DEL CARMEN OCHOA RUIZ.**  
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E. y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-011-2019-00577-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA.**

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 **PROTECCIÓN S.A** y **COLPENSIONES E.I.C.E** contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado de 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 015** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

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

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

Solicitó el demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a **PROTECCIÓN S.A**, sin solución de continuidad, se condene esta administradora del RAIS a devolver a **COLPENSIONES E.I.C.E.** todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos, así mismo solicita se condene a **COLPENSIONES E.I.C.E** a validar los aportes, e incorporarlos en la historia laboral de la demandante.

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

- ✓ Que fue trasladada del RPM al RAIS, mediante contrato de afiliación, traslado que se dio con ocasión a la omisión de la obligación de buen consejo.
- ✓ Que el asesor no le brindo información clara y completa de los beneficios, contras y consecuencias del traslado.
- ✓ Que el 23 de septiembre de 2019 solicito a Colpensiones E.I.C.E la aceptación del traslado de régimen.

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

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colpensiones E.I.C.E, quien indicó no constarle los hechos plasmados en el libelo demandatorio, considerando que son hechos ajenos al conocimiento de dicha entidad.

Por su parte Protección S.A indicó como cierta la vinculación de la demandante al RAIS, y el derecho de petición presentado ante esa entidad, frente a los demás hechos adujo que, al momento de la afiliación, la accionante los promotores de dicha entidad le brindaron una información objetiva, integra, clara y responsable sobre las características de ambos regímenes, resaltando las ventajas desventajas e implicaciones que aparejaría el traslado de régimen pensional.

### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 30 de agosto de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. Ordenó a PROTECCIÓN S.A, trasladar a Colpensiones, los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, con los rendimientos que se hubieren causado y el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha administradora, valores que deben estar debidamente indexados, aunado a esto aclaró que al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información importante que los justifique.

En cuanto a COLPENSIONES E.I.C.E., le ordenó reactivar la afiliación del demandante en el RPM, recibir los valores trasladados por la AFP demandada, e incorporarlos en la historia laboral del demandante sin solución de continuidad.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, y a COLPENSIONES E.I.C.E, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000, a favor de la demandante.

Dentro del término concedido por la ley, tanto PROTECCIÓN S.A, como COLPENSIONES E.I.C.E. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS DEL 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 de la Corte Suprema de Justicia.

### **2.1. RECURSOS DE APELACIÓN.**

#### **2.2.1 RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.**

Presentó recurso de apelación de forma parcial, en lo atinente al traslado de las comisiones de administración y los seguros previsionales de forma indexada, respecto de las comisiones de administración, resaltó que la deducción del dinero de la cuneta de ahorro individual de la demandante, se realizó como consecuencia de una disposición legal, valida, exequible, aplicable y vigente, tratándose de comisiones ya pagadas y causadas durante administración de los dineros en las cuenta de ahorro individual, además indicó que son descuentos realizados conforme lo indica la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración, como legalmente está permitido ante una entidad financiera. Solicitó que no se obligue a la devolución del seguro previsional por cuanto mensualmente se descontó y se pagó a una aseguradora para que en caso de sobrevenir un siniestro de invalidez o sobrevivencia, ésta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos, por lo que la AFP se encuentra imposibilitada para cobrar el dinero a la aseguradora y enviarlo a Colpensiones, pues la aseguradora es un tercero de buena fe, además debe tenerse en cuenta que en el RPM también se realizan este tipo de descuentos, por lo que no habría lugar a que se trasladen por parte de Protección S.A, y mucho menos de forma indexada.

#### **2.2.2 RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES E.I.C.E.**

Por su parte, solicitó la revocatoria de la sentencia de instancia, toda vez que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al contar con 55 años de edad, por lo que tenía la posibilidad de trasladarse solo hasta los 47 años.

En lo que respecta al traslado, reiteró que la demandante por voluntad propia decidió efectuar el traslado al RAIS, sin que se haya demostrado la existencia de algún vicio que anulara el mismo, por lo que debe permanecer incólume su afiliación a Protección, además de esto, debe tenerse en cuenta que durante todo el tiempo que permaneció afiliada a la AFP, tuvo la posibilidad de solicitar información con la finalidad de conocer mas su régimen pensional, cual régimen le era más conveniente, y así ejercer las acciones pertinentes, no obstante, la demandante nunca demostró inconformidad con su fondo pensional, no siendo viable admitir que pasados tantos años, la demandante pretenda demostrar vicios de nulidad o ineficacia en su traslado, de forma conveniente, intentando retornar al RPM, cuando en el tiempo en que pudieron ejercer dichas acciones no lo hicieron.

Respecto al deber de asesoría, buen consejo y doble asesoría, señaló que los mismos se hacen exigibles desde el año 2009, con la Ley 1328 de 2009, Ley 1748 de 2014, Decreto 2078 de 2015, Circula externa 016 de 2016, por lo tanto aplicar dichos presupuestos al fondo con un traslado que se dio en el año 1997, resulta desproporcionado, teniendo en cuenta además que las leyes antedichas no tienen efectos retroactivos, por lo que la normatividad llamada a prosperar es la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual fue aplicada en debida forma.

Subsidiariamente solicitó se ordene a Protección a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos, porcentaje del pago de seguros provisionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna, valores que deberán ser debidamente indexados.

Finalmente solicitó no ser condenada en costas, teniendo en cuenta que la entidad funge como un tercero ajeno a la relación contractual existente entre la demandante y la AFP, esto porque no tuvo participación al momento del traslado, aunado a que siempre actuó de buena fe y conforme a derecho.

## **2.3 ALEGATOS.**

### **2.3.1 ALEGATOS PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

Solicitó que, en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, se adicione el fallo bajo el entendido de condenar en costas a los apelantes, en la tasa máxima permitida, lo anterior al tenor del acuerdo PSAA16-10554 en sus artículos 5 y 2, y el numeral 4, del artículo 366 del Código General del

Proceso. Lo anterior conforme al desgaste desmesurado del aparato judicial ocasionado por los demandados, afectó los principios de celeridad, economía y eficacia procesal, los cuales buscan garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, sin dilaciones y demoras injustificadas, cumpliendo así, los objetivos que en materia de justicia impone la Carta Magna de 1991.

### **2.3.2 ALEGATOS PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Por su parte, Colpensiones solicitó no acoger el fallo proferido por el ad quem, teniendo en cuenta que la demandante cuenta en la actualidad con 55 años de edad, lo cual hace inviable el traslado de régimen conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto conforme con lo dispuesto en Sentencia C 1024 de 2010, la cual resalta que el fin de la norma antedicha, busca evitar la descapitalización del RPM y garantiza el principio de Sostenibilidad Financiera del sistema pensional.

De otro lado, conforme a lo dicho en sentencia C086 de 2016, adujo que la carga dinámica de la prueba, debe atender a las particularidades de cada caso, y en el presente, las exigencias que se le hacen a la AFP accionada resultan desproporcionadas por cuanto dichas entidades al momento del traslado de régimen, no estaban obligadas a su cumplimiento.

Respecto a las costas procesales, consideró que al ser la entidad un ente exógeno a los hechos que dieron origen al proceso, no debió proferirse condena alguna en su contra.

Finalmente, y de forma subsidiaria, solicita condenar a la AFP Protección S.A. a entregar a Colpensiones E.I.C.E el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho

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

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones Protección S.A, 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. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a dicha AFP

Así mismo, conforme a 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.

#### 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 determinantemente 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  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia 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 del traslado inicial al RAIS, concretamente el 22 de julio de 1997, cuando suscribió el formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A. (fl 78 del archivo 001 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 el traslado en su momento motivado por la falta de comprensión respecto de los riesgos y desventajas que ocasionaría el traslado de régimen pensional, y la escasa información brindada por el asesor de la AFP demandada, quien no realizó un examen claro, comprensible y veraz respecto de la esfera fáctica, jurídica y prestacional al momento del traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente la señora **MARIA DEL CARMEN OCHOA RUIZ** en el aludido interrogatorio expuso que el traslado a PROTECCIÓN S.A., se dio con ocasión a que en la empresa en donde laboraba para la data de afiliación, simple y llanamente le indicó que debía trasladarse a la AFP Protección S.A, acto que se materializó mediante la entrega del formulario de afiliación para su



respectiva rúbrica, sin que se haya probado dentro del plenario la mediación de asesoría alguna por parte de la AFP a la demandante, pues las entidades demandadas no ahondaron en absoluto al momento del interrogatorio surtido.

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 del fondo privado.

En todo caso, en gracia de discusión, 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, lo atinente a la redención del bono pensional 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 traslado 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 PROTECCIÓN S.A, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E 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 **CONFIRMARÁ**, la decisión adoptada por la a quo, quien tras exponer sus razones, ordenó a PROTECCIÓN S.A. a devolver los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha administradora debidamente indexados y discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información importante que los justifique, de este modo, en aras de garantizar la efectividad, alcance y ejecución de la presente providencia, considera necesario esta Magistratura, **ADICIONAR** a la orden anterior, la directriz de trasladar dichos conceptos dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, lo anterior conforme lo ha indicado de forma reiterada y pacífica la honorable Corte Suprema de Justicia.

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 E.I.C.E. reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, 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 el afiliado hubiere permanecido bajo la

administración de COLPENSIONES E.I.C.E, 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.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** 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 E.C.I.C.E 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

---

<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.*

cumplirse la orden impartida, Protección S.A. deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo de primera instancia.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas que en primera instancia que se impuso a COLPENSIONES E.I.C.E, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones E.I.C.E tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichosa, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

*Mutatis mutandis*, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E, no así respecto de las administradoras del RAIS accionadas, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de aquellas en el que cimenta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido avante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razones que aunadas a las que preceden impiden a esta Magistratura imponer condena en costas a Colpensiones, razón por las que se **REVOCARÁN** las tasadas a su cargo en primera instancia.

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, **adicionándola** en los aspectos aludidos en la parte motiva de la providencia.

Se condenará en costas en esta instancia a PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante por no haber tenido éxito en el recurso apelación impetrado. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000. Dicha condena NO se extenderá a Colpensiones E.I.C.E dado que fueron acogidos en esta instancia algunos de los planteamientos esbozados en el recurso de alzada.

## 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**

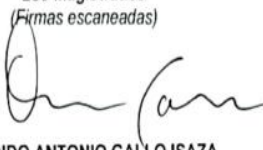
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de agosto de 2022 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARIA DEL CARMEN OCHOA RUIZ** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.892.926, en contra de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**


**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral segundo del fallo de primera instancia, la orden de trasladar los valores provenientes del RAIS con destino al RPM, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.


**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante. Se **REVOCA** las tasadas en primera instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E.

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

  
MARÍA 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>MARIA DEL CARMEN OCHOA RUIZ.</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES E.I.C.E. y PROTECCIÓN S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-011-2019-00577-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>MODIFICA SENTENCIA.</b>
Fecha de la sentencia:	<b>23/05/2023</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 24/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**