



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Olga Elena Vélez Moreno
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2020-00324
TEMA	Ineficacia de traslado con pensión
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma 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 **021** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **OLGA ELENA VÉLEZ MORENO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y la **SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-010-2020-00324**.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare la ineficacia de traslado efectuado del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS, en abril de 1994, teniendo solo como válida la afiliación a RPM desde enero de 1977, sin solución de continuidad.

Como consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. a transferir el capital ahorrado en la cuenta individual, debidamente indexado a órdenes de COLPENSIONES, debiendo este último fondo, reactivar la afiliación, y recibir el capital ahorrado, incluyendo rendimientos, cuotas de administración debidamente indexados, y tener en cuenta las semanas cotizadas al RAIS para acceder a la pensión.

Así mismo, se condene a COLFONDOS, a pagar los perjuicios ocasionados, incluyendo y no limitando al pago del retroactivo pensional al cual hubiese tenido derecho por haber seguido afiliada al RPM. Y a su vez, se condene a COLPENSIONES, a reconocer la pensión de vejez desde el 24 de julio de 2019, fecha en la que se cesaron las cotizaciones al sistema de pensiones.

Y, que se condene a las demandadas a las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos de las pretensiones señala que, cuenta con 63 años de edad. Que estuvo afiliada al RPM desde enero de 1977. Que debido a una falta de asesoría se trasladó a COLFONDOS S.A. en el mes de abril de 1994. Que no le suministraron una información completa, veraz y suficiente, manifestándole tan solo las ventajas. Que el 24 de mayo de 2010, solicitó el traslado de fondo pensional para volver al RPM, el cual fue aceptado por las dos demandadas. Que solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez el 24 de julio de 2019, la cual fue negada por no estar cobijada por el régimen de transición, y anulando el traslado realizado. Que interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución que negó la pensión, y ante su falta de respuesta, promovió acción de tutela, la cual salió favorable, ordenando dar respuesta a la entidad accionada. Que COLPENSIONES, expidió resolución negando nuevamente la pensión. Que se presentaron inconsistencias en su historia laboral por parte de COLFONDOS S.A. Que desde el 24 de julio de 2019, no se encuentra cotizando al sistema pensional. Que, en el mes de octubre de 2020, recibió una proyección pensional por parte de COLFONDOS, pero que su pensión sería más elevada en COLPENSIONES. Que solicitó nuevamente el traslado de régimen el 26 de octubre de 2020, el cual fue rechazado. Que el fondo privado solo le entregó información sobre el cálculo del IBL en el año 2020, cuando ya había perdido la oportunidad de traslado. Y que es evidente el perjuicio que se le ocasionó.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLFONDOS S.A.:

Frente a los hechos de la demanda indica que es cierta la edad como se desprende del documento de identidad aportado. Que no le consta la afiliación al ISS. Que no es cierto que haya existido una falta de asesoría, toda vez que la entidad cumplió con la obligación legal de ilustrar a su nueva vinculada sobre la totalidad de las consecuencias derivadas de su traslado de régimen y ésta en ejercicio de su libre derecho de selección optó por su traslado. Que muchos de los hechos son suposiciones de la parte actora, que no puede ser sustentadas debidamente. Que los asesores de COLFONDOS son capacitados para brindar toda la información referente al manejo de las cotizaciones y de las pensiones que posteriormente podrán beneficiaria a los afiliados. Que la demandante fue la que ejerció su derecho a la libre elección de régimen. Que la información brindada a la demandante se extrae que fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad. Que son ciertas las solicitudes elevadas. Que no le consta lo manifestado por COLPENSIONES frente a las solicitudes interpuestas. Que se admite la proyección realizada por esta entidad. Y que, para la fecha de traslado de la demandante, el fondo privado no tenía la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora. Se opuso a las pretensiones que lo involucran, y formuló varias excepciones de mérito.

✓ COLPENSIONES:

Frente a las circunstancias fácticas expresó que es cierta la edad. Que es cierta la afiliación al ISS. Que es cierto el traslado efectuado. Que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de COLFONDOS, como es la situación al momento de traslado de régimen, esto es, contarle sobre las ventajas y/o desventajas al usuario, las asesorías, reasesorías, la transparencia de la AFP, la información oportuna y veraz, las proyecciones realizadas por las AFP, etc., ya que escapan al conocimiento de esta entidad. Y que es cierta la solicitud pensional elevada a COLPENSIONES, y los recursos y tutela interpuestos, y al ser negado el traslado, es COLFONDOS quien debe reconocer la prestación económica. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 17 de agosto de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del cambio del sistema pensional del RPM al RAIS efectuado por la demandante, y en consecuencia que aquella ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM, administrado por COLPENSIONES.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, 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, 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 justifiquen.

Como argumento de su decisión, señaló que la libertad para expresar su voluntad debe pasar necesariamente por el conocimiento detallado de la información, que lleve a la persona a brindar su consentimiento informado, y si no se está frente a dicho consentimiento, se estaría frente a la ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta el deber que les asiste a las administradoras pensionales de presentar la información de manera clara y detallada.

ORDENÓ a COLPENSIONES, recibir de COLFONDOS 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 que fueron aportados. Y pagar la pensión de vejez del sistema general a la demandante, con un retroactivo pensional calculado entre el 2 de julio de 2019 y el 30 de julio de 2022 equivalente a **\$97'454.398**, suma de la que se dispone su indexación al momento del pago y se autoriza los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud. A partir del 1° de agosto de 2022, la mesada se

seguirá reconociendo en cuantía de **\$2'586.689** sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

ABSOLVIÓ a COLFONDOS S.A. de las demás pretensiones.

DECLARÓ resultas de manera negativa las excepciones.

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

- **APELACIÓN:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

En su recurso de apelación el apoderado de la entidad expresa que no está de acuerdo con la pensión de vejez otorgada, toda vez que debe mediar primero el traslado de los aportes de parte de COLFONDOS y el estudio de los mismos por parte de COLPENSIONES, debiéndose expedir una resolución, debiendo tener en cuenta que la demandante sigue laborando y no ha solicitado el retiro ante la entidad, por lo que debe ser modificada la sentencia en este punto. Que también se debe adicionar la sentencia, pues si bien se ordena reintegrar la totalidad de las cotizaciones, si la sumatoria de todos estos conceptos que se ordena trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que la demandante hubiere permanecido en el RPM, sea COLFONDOS quien asuma la diferencia que resultare en proporción al período durante el cual la demandante permaneció afiliada a la administradora de fondo de pensiones referida. Y que no sea condena en costas, ya que fue llamada como tercera a recibir, y mediante la apelación esta solicitando una adición a tener en cuenta, la cual tiene derecho COLPENSIONES conforme al principio de la sostenibilidad financiera.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

El apoderado de la entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión manifestando que se debe modificar la sentencia, ya que la parte demandante no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, en razón de que no cumple con lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso. Que, pese a que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la carga probatoria recae exclusivamente en una de las partes, no excluye totalmente la parte demandante, pues menciona que esta deberá probar sin que exista un menor esfuerzo procesal de la parte actora, y este solo se reduce, al interrogatorio de parte. Que la posición jurisprudencial creo una situación ventajosa que favorece a los afiliados, pues la afirmación respecto de que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, permite obtener el traslado al RPM sin que sea necesario el mínimo elemento probatorio. Que la Corte Suprema de Justicia desconoce el precedente constitucional, al valerse de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil, sin embargo, los fondos cuentan únicamente con los formularios de afiliación, sin poder acreditar más, lo que lleva a afectar los intereses de COLPENSIONES. Que en la época de traslado del demandante no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES, en desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano. Que la declaración injustificada de ineficacia del traslado, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que la estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados, que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general. Que así mismo, en el caso de que se confirme la ineficacia de traslado se adicione todos los conceptos que se ordenen trasladar como son la cuenta

individual de ahorro, Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, si resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado y todos estos debidamente indexados, sean los fondos privados, quien asuma la diferencia que resultare en proporción al período durante el cual la parte actora permaneció afiliada. Y que no se deben causar las costas procesales en segunda instancia.

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 ELENA VÉLEZ MORENO a COLFONDOS 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)* la devolución o no del bono pensional; también se revisará, *iv)* si la demandante tiene o no derecho a la pensión de vejez, al retroactivo pensional y a la indexación de la condena; *v)* 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; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2611, 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 su afiliación a COLFONDOS, fue en el año 1994, cuando estando trabajando para Bienes y

Negocios, y un compañero de un amigo al estar laborando en COLFONDOS, le dijo que el ISS se iba a acabar y que tenían que pasarse, por lo que le dio una cita en su oficina, y en una reunión que duró aproximadamente 20 minutos, le manifestó el asesor que podía pensionarse en menos tiempo y con más plata, pero que su preocupación era no quedarse sin pensión, y esa fue la razón de traslado. Que el formulario lo diligenció el asesor, y ella simplemente lo firmó. Que no planteo dudas al asesor. Que en el 2010 se acercó a COLPENSIONES para su traslado. Que nunca solicitó una reasesoría en COLFONDOS. Que no le hablaron del derecho de retracto. Que no le han emitido bono pensional. Y que su motivación para trasladarse, es que se siente engañada, ya que no le dijeron una información real.

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 COLFONDOS, toda vez que, pese a que la misma demandante exprese que firmó el formulario de afiliación, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que dicho documento (el cual no fue aportado) 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 1° de agosto 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.*”

Se tiene entonces que, COLFONDOS 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 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 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 RPM¹.
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 comprador².
3. Los **gastos de administración**³, 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

¹Se 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.

²Se 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.

³ 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.

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 beneficios⁴, (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 pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

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 2016⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, y toda vez que la sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., además de lo ordenado por el juez, conforme al principio de sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada**, con cargo a sus propios recursos; debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Con respecto a lo manifestado por apoderado de COLPENSIONES, en el sentido de que COLFONDOS S.A. es el que deberá asumir el pago de la diferencia en caso de que sea inferior el valor del aporte trasladado, debe señalarse, que dicha solicitud no puede prosperar, toda vez que con la

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En 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.

⁷Respecto 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.

ineficacia declarada se ordena la devolución de todos los dineros y aportes realizados por la afiliada, incluidos los deducidos por gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó, por “*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*”, y porcentaje de garantía de pensión mínima, además que por naturaleza en el Régimen de Ahorro Individual el rendimiento de los aportes es mucho mayor que los que se generan en el Régimen de Prima Media, con lo que se lograría equiparar e incluso superar los aportes de este régimen.

Y no sobra advertir, que no se está violentando la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que el efecto de la declaración de la ineficacia del traslado, es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, lo cual compone la devolución en forma plena y retroactiva de todos los conceptos, que sin lugar a dudas protege la sostenibilidad de régimen de prima media. Y conforme a esto ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 de 2020, donde señaló:

“... la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

Por lo anterior, es que la sentencia de primera instancia debe ser **CONFIRMADA**, en tal sentido.

iii. Bono pensional.

En lo que respecta a la orden dada por el juez a COLFONDOS S.A. de devolver los bonos pensionales si los hubiere, se tiene pues que la redención normal del mismo sería para el 17 de febrero de 2017, fecha en la que la demandante cumplió los 60 años de edad; sin embargo, hay que tener en cuenta que, previo al pago del bono, debe surtir varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien la afiliación válida de la actora es la efectuada al régimen de prima media, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere

recibido anticipadamente, debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo que haya lugar. Por tal razón dicha orden deberá **REVOCARSE**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

iv. 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, como lo efectuó el juez.

En primer lugar, debe indicarse frente a la inconformidad presentada por el apoderado de COLPENSIONES en cuanto a la imposibilidad de COLPENSIONES de reconocer la prestación económica, justificando esto en el sentido de que no se han devuelto los aportes de parte de COLFONDOS, como tampoco se ha realizado el estudio de los mismos por parte de COLPENSIONES; es necesario advertir que el trámite del traslado de los dineros ordenados corresponde a una actuación administrativa que involucra solo a los fondos de pensiones, sin que pueda afectar o perjudicar a la demandante, pues no se puede pasar por alto, que la orden dada al fondo privado se determinó que fuera "*dentro de los 30 días hábiles*", lo que permitirá a COLPENSIONES a realizar el ajuste del histórico laboral y de aportes, y expedir el acto administrativo que haya lugar.

Además, no sobra indicar, que no se está violentando el principio de sostenibilidad financiera y fiscal con la orden impuesta a COLPENSIONES sobre el reconocimiento pensional sin esperar la devolución de los aportes, ya que los efectos de la ineficacia es que las cosas vuelven al estado en que se encontraban en forma plena y retroactiva, y con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media, como lo señala la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 de 2020; por lo que deberá **CONFIRMAR** lo manifestado por el juez en tal sentido.

Ahora, de las pruebas documentales que obra en el expediente, en especial la historia laboral incorporada en los anexos de la demanda (PDF 03), con fecha de actualización 26 de agosto de 2020, 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 **1.328,16** semanas, contabilizando las cotizadas a COLPENSIONES, esto es 1.306,71 semanas, y las 21,45 cotizadas a COLFONDOS, colmando con ello el requisito de las 1.300 semanas exigidas, y cuenta actualmente con más de 57 años de edad, ya que nació el 17 de febrero de 1957.

Así las cosas, la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez como correctamente lo manifestó el juez de primera instancia, dado que, con lo probado, se colman los requisitos mínimos para el otorgamiento de la prestación, por lo anterior, la sentencia merece ser **CONFIRMADA** en este sentido.

Una vez revisada la historia laboral de la actora, y realizada la liquidación de los últimos 10 años cotizados, teniendo en cuenta 3.600 días, equivalentes a 514,29 semanas, hasta julio de 2019, fecha en que realizó la última cotización y presentó la novedad de retiro, la mesada pensional de la mandante equivale a **\$2'340.166** para el año 2019, y no de **\$2'322.011** como lo señaló el juez, toda vez que existió un error en la incorporación de los IBC de los períodos comprendidos entre julio de 2009 a diciembre de 2010, y por ende en la tasa de reemplazo; sin embargo, teniendo en cuenta que modificar la sentencia sería desfavorable a los intereses del único recurrente en este tema, en virtud del principio de la **no reformatio in pejus**, se deberá **CONFIRMAR** lo decidido en la primera instancia al igual que el retroactivo pensional reconocido.

Respecto del **reconocimiento y disfrute** de la pensión de vejez, debe manifestarse que el reconocimiento de la prestación económica se da una vez el afiliado reúna los requisitos para ello, y en el presente caso, no hay duda alguna que el fondo privado faltó al deber de información en el traslado y dicho acto debe declararse ineficaz, por lo que la demandante al estar válidamente afiliada al fondo público y dejar de cotizar al sistema en el mes de julio de 2019, y presentar la novedad de retiro, debe decirse que la pensión de vejez debe

empezar a disfrutarse a partir de dicho momento, fecha en la cual acreditó el retiro tácito del sistema.

En lo que se refiere a los descuentos en salud, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 143 de la ley 100 de 1993, la cotización para salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. Y es por ello, que el pensionado está en la obligación de realizar los aportes a salud desde el momento mismo en que ostenta el estatus de pensionado, siendo esta una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en especial las sentencias 47528 del 6 de marzo de 2012 y SL-1981 de 2021.

Por tal razón, se autorizará a COLPENSIONES a realizar los respectivos descuentos en salud, sobre las mesadas pensionales ordinarias reconocidas a la demandante, como lo señaló el juez en la sentencia, por tal razón se **CONFIRMARÁ** lo dicho en primera instancia.

En lo que respecta a la **INDEXACIÓN**, debe señalarse que la misma procede sin lugar a dudas, toda vez que dicha figura no es una sanción, sino se da por 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 **CONFIRMARÁ** la sentencia en este aspecto.

v. 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, REVOCARÁ y CONFIRMARÁ** la sentencia revisada por vía de 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, toda vez que no salió avante el recurso de apelación, tal y como lo establece el numeral 1° 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 **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 **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, además de lo ya ordenado, la **prima de reaseguro de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos

TERCERO: Se **REVOCA** la orden dada a **COLFONDOS S.A.** respecto a la devolución del bono pensional conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

QUINTO: Las 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	Olga Elena Vélez Moreno
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-010-2020-00324
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma 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 las 5:00 pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO