

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Para representar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se le reconoce personería jurídica al doctor Octavio Andrés Castillo Ocampo, identificado con cédula de ciudadanía 1.017.267.151 y tarjeta profesional 380.131 del Consejo Superior de la Judicatura.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 0001 31 05 013 2021 00260 01, promovido por la señora **MARÍA DEL CARMEN AVILA MORA** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. – PROTECCIÓN**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y de Protección frente a la sentencia emitida el 5 de agosto del 2022 por el Juzgado Trece Laboral del

Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **331**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

La señora María del Carmen Ávila Mora demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a Protección, y a Colpensiones pretendiendo se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y por Protección, y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas las cotizaciones incluyendo los rendimientos financieros, la validación de estos aportes por parte de Colpensiones y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que estuvo afiliada a la Caja de Previsión Nacional. Se trasladó a Colmena, hoy Protección en junio de 1994, y luego a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en octubre de 2002. Se trasladó de régimen sin ningún tipo de información respecto de las características de cada régimen, ventajas y desventajas o un análisis de su caso específico. El 25 de marzo de 2021 elevó derecho de petición ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A., con el fin de obtener la ineficacia o nulidad de su traslado de régimen sin que a la fecha haya habido respuesta. El 26 de marzo de 2021, elevó derecho de petición ante Colpensiones con el mismo fin, a lo que la entidad respondió de manera negativa.

En sentencia proferida el 5 de agosto de 2022 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de la señora María del Carmen Ávila Mora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección y por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., declarando la afiliación automática de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y ordenó: i) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguiente a la ejecutoria de la providencia, los valores de la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados, ii) A Protección, trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los gastos de administración, debidamente indexadas, y iii) A Colpensiones recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección, los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la accionante. Y condenó a los fondos privados a pagar las costas del proceso.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. inconforme con la decisión de primera instancia, precisó. Primero, que por la calidad de abogada de la accionante debía tener conocimiento del sistema pensional (aunque erró el radicado del proceso identificó por el nombre de pila a la accionante). Segundo, que su representada cumplió con el deber de información que la ley le exigía para el momento del traslado de régimen pensional del actor. Tercero, que no hay lugar a la devolución de gastos de

administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, por tratarse descuentos autorizados por la ley, que se utilizaron para la para la generación de frutos y rendimientos que hoy se ven reflejados de forma positiva en las cuentas de los afiliados, en cuanto a los seguros previsionales son sumas que se destinaron para el cubrimiento de los riesgos durante el tiempo afiliación.

La apodera de Protección considera que no hay lugar a la declaratoria de la ineficacia toda vez que se trató de una vinculación inicial, es decir una manifestación informada, libre y voluntaria de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Frente al recurso promovido por las apoderadas de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El representante judicial de la demandante presentó alegatos con el fin de que se confirme la sentencia de primera instancia.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en escrito de alegatos hizo referencia a las consideraciones del recurso de alzada.

La apoderada de Colpensiones presentó dentro del término legal escrito de alegatos de conclusión, precisando que es un tercero que no tuvo incidencia en el negocio celebrado. Que la declaratoria de la ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera. Por último, que en caso de confirmarse la providencia se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, primas provisionales, porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima rendimientos y utilidades, que los mismos sean devueltos indexados.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la actora se torna ineficaz, como lo precisó el Juzgador de primera instancia, y en caso afirmativo, se abordará como problemas jurídicos asociados, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala se acoge al precedente jurisprudencial pacífico, que en temas en un principio de nulidad y posteriormente de ineficacia, ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia con ya 14 años de desarrollo, esto es, desde las sentencias 31989 y 31214 de 2008, cuando se analizó la situación que nos convoca bajo la óptica de la nulidad del acto jurídico, situación que cambió en cuanto a su consecuencia jurídica a partir de la sentencia SL 12136 de 2014, donde se abordó la ineficacia.

La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que, si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción, se duele la parte actora de la omisión por parte de Protección y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., del deber de información, por tanto, se hace necesario abordar bajo tal óptica la situación del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad proveniente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, llevado a cabo el 17 de junio de 1994 ante Colmena hoy Protección, y la vinculación posterior el 10 de octubre de 2002 a

Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Respecto a la información que deben brindar los fondos de pensiones a quienes pretenden captar como sus afiliados, es importante tener en cuenta que el mismo no tiene como fuente primigenia la llamada ley de doble asesoría 1748 del 2014, con su Decreto Reglamentario 2071 de 2015, pues dicha obligación existe desde el estatuto orgánico del sistema financiero, decreto 663 de 1993 en su artículo 97, al igual que el decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12, que determina que la información suministrada debe ser suficiente, amplia y oportuna, trasladando además las responsabilidades del asesor de los fondos pensionales a las entidades que representan, razón por la cual no se comparte lo expuesto por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su recurso de alzada, cuando aduce que para el momento del traslado no existía norma jurídica que estableciera obligaciones específicas a las administradoras de fondos de pensiones respecto al suministro de información.

Ahora bien, es importante precisar que, al tratarse de la multicitada figura de la *ineficacia*, esta no es susceptible de saneamiento, a más que lo se pretende es dejar sin efectos el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es, el acto jurídico realizado por la asegurada el 17 de junio de 1994 ante Colmena, hoy Protección y la vinculación posterior el 10 de octubre de 2002 a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por tanto, el estudio debe centrarse exclusivamente al cumplimiento o no del deber de información de dicho momento lo cual tiene su sustento en la sentencia SL 1688 de 2019, que como su referente lo indica proviene de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El análisis del tema pensional, bajo la perspectiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es un tema complejo, pues refiere múltiples aspectos y variables como lo son la forma de liquidación de las prestaciones en el caso que el afiliado tenga o no beneficiarios, los capitales requeridos para pensión ordinaria o anticipada, las condiciones de la garantía de pensión mínima, las modalidades de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, la forma en general como se

financia la prestación, la incidencia de las fluctuaciones de los mercados en cada cuenta de ahorro individual, y en general, en principio, más que un comparativo de los montos pensionales su diferentes aspectos de un régimen frente al otro, situaciones estas básicas que son comprendidas dentro de los mandatos del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 que disponía para el momento del traslado de la actora: “Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben 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 juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado” y, por su parte, el Decreto 720 de 1994 en su artículo 12, cuyo texto preceptúa: “...Obligación de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”, por lo que la Honorable Corte Suprema de Justicia delimitó como un primer momento frente al deber de información.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que a la señora María del Carmen Ávila Mora, no se le suministró la información de la forma que ha determinado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, o al menos no obra como una verdad procesal, pues la única referencia que se tiene al respecto es lo narrado por la actora en interrogatorio de parte (obstante al minuto 21'00 de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTYSS), donde advierte que se trasladó a al régimen de ahorro individual. porque *“...en el año 97 a través de la oficina de talento humano nos informaron a todos en mi casa nos informaron que nos iban a trasladar a los fondos privados, en el paso de algún tiempo nos llamaron a la oficina, hubo un asesor inicialmente de Colmena y nos afiliaron en las oficinas de talento humano y no más pasó el tiempo hasta el día de hoy, no tuve asesoría del fondo en su momento, Colmena no, había problema con CAJANAL, no recuerdo lo que se explicó...”*. Allí mismo ratificó su desconocimiento de temas pensionales más allá de los requisitos mínimos para obtener la prestación de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

Para definir lo anterior, se hace imperioso determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la omisión total o parcial al deber de información al momento de la afiliación o traslado, y en dicho sentido la Sala acoge el precedente reiterado de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en las Sentencias SL 1.452 y SL 1.688 de 2019 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó, que en los procesos en los cuales se controvierte la eficacia del traslado entre regímenes pensionales, la demostración del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez; “...si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó...”.

Según la Corporación mencionada, la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia “...en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento...”.

Conforme al criterio expuesto, lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible

que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado de régimen.

Además, el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (véase sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción, a más que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia tienen aplicabilidad tanto para beneficiarios como no del régimen de transición.

En criterio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, “...no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición...” (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

En el presente caso, no existe ningún rasgo probatorio que permita tener por acreditado que el fondo privado le prestó a la demandante una asesoría integral, oportuna, apropiada y adecuada a sus circunstancias personales, como, en términos generales pero insistentes, lo alega en la contestación de la demanda. No hay forma de establecer que a la demandante se le hubieren explicado los contenidos de cada uno de los regímenes pensionales, de tal manera que pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas y así tomar una decisión informada.

El hecho que la demandante tenga la calidad de abogada, no puede relevar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del deber legal de informar e ilustrar a

quienes están captando como sus afiliados sobre las condiciones del régimen pensional por el que están optando, pues ello *per se* no implica que sea conocedora de las vicisitudes y variables de uno y otro régimen pensional.

Esta Sala, acoge las pretensiones en la medida que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que proceda la declaratoria de ineficacia petitionada. Además, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al régimen de ahorro individual por parte de la asegurada a Protección y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no comparte la orden de devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Al respecto precisa la Sala que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, conllevan que se impongan las restituciones, las cuales implican el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos generados por éstos en cada uno de los Fondos Privados, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, los cuales deben asumir las AFP con cargo a sus propios recursos, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a aquellas, a la administradora cuya afiliación es válida, y en caso de que no se hubiera hecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004, y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL4.964 de 2018, SL4.989 de 2018, SL1.421 de 2019 y SL1.688 de 2019).

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido debido a la afiliación, "...como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren

causado...”. En tanto que “...al haber sido una 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...” (Sentencia de 8 de septiembre de 2008, Radicado 31.989), postura esta que justifica la orden de devolución no solo de las cuotas de administración, sino además de las sumas que hayan sido destinadas al pago de los seguros previsionales, así como se indica estos hayan sido entregados por la AFP a una aseguradora, evento en el cual debe ser asumido su reintegro por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

Es importante relieves como la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en la sentencia SL2877-2020, radicación 78667 del 20 de julio, se refirió reciente y puntualmente al tema de las cuotas de administración, al siguiente tenor:

“...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 el 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...”.

Lo anterior deja claro, que el hecho de “una buena gestión y administración de recursos” expuestos por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A en el recurso de alzada, no es eximente de la devolución de la totalidad de recursos que haya recibido en virtud de la afiliación que se declara ineficaz, tratándose de gastos de administración, pues el Fondo privado debe entregar a Colpensiones la totalidad de sumas recibidas por la afiliación ineficaz sin deterioro alguno, como quedó anotado en precedentes.

En consecuencia, se modificarán y adicionarán los numerales segundo y tercero la providencia.

Advierte la Sala, que contrario a lo afirmado por la apoderada de Protección en su alzada, no se trata de primera afiliación de la actora al sistema integral de seguridad social en pensiones, al ser la demandante, para la época de afiliación al RAÍS, servidora pública de la *CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA*, de lo cual da fe colilla del mes de noviembre de 1993 obrante a folio 37 del expediente digital, se encontraba vinculada como cotizante a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, la cual para la época del traslado respectivo administraba el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los *servidores públicos*, entidad a la que el Gobierno Nacional le dispuso la supresión y liquidación mediante Decreto 2196 de 2009, en el cual ordenó que el proceso de liquidación debía concluir a más tardar en dos años, plazo que se prorrogó por medio de los Decretos 2040 de 2011, 1229 y 2776 de 2012, y 877 de 2013 hasta el 11 de junio de esta última anualidad, y en esta fecha la Entidad quedó definitivamente liquidada. Data anterior a la presentación de la demanda que originó este proceso.

Antes de la extinción de CAJANAL como persona jurídica, esta entidad y el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, administraban el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el Gobierno Nacional previó en el artículo 4 del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 que la Caja Nacional de Previsión debía adelantar las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho Decreto, “a la

Administradora del Régimen de Prima Medial del Instituto de Seguros Sociales – ISS”. En consecuencia, el traslado de los afiliados cotizantes se hizo efectivo en julio de 2009.

A partir de la supresión y liquidación del ISS, ordenada por el Decreto 2013 de 2012, la Entidad mencionada fue sustituida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, creada por la Ley 1151 de 2007 en el cual se estableció que su objetivo principal era la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En consecuencia, para no vulnerar derechos irrenunciables de la señora María del Carmen Ávila Mora se ordenará el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la mencionada demandante, como ya se indicó, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, creada por la Ley 1151 de 2007 en la cual se estableció que su objetivo principal era la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En el sentido ya mencionado, esta Sala de Decisión, acoge la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con los reintegros que tendrá que hacer la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con destino a Colpensiones una vez declarada la ineficacia, pues las equivalencias ente uno y otro régimen no tiene por qué asumirla un afiliado frente al cual se han realizado cotizaciones en la forma dispuesta por ley, y de modo alguno puede trasladársele el detrimento en sus cotizaciones bien sea por el transcurso del tiempo, ora por deducción por concepto de cuotas de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y/o seguros previsionales, los cuales por lo antes expuesto debe asumirla la administradora del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Tampoco es procedente que sea el administrador, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien asuma los deterioros por cualquier causa de las cotizaciones de los afiliados, pues la ineficacia se causa por la conducta de la AFP privada, dada la omisión del deber de información que le incumbe.

Sumado a lo anterior, y tal como lo ordenó la A quo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 2308, Radicado 81630 de 7

de julio, SL 2932, Radicado 71679 de 12 de agosto de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021 precisó que las Administradoras de Pensiones deben devolver a Colpensiones la totalidad de los conceptos objeto de restitución, por el periodo en que el asegurado permaneció afiliado a dichas AFP.

Adicionalmente, se debe anotar que la regla del artículo 1746 del Código Civil no se limita al caso de pérdidas o deterioros, la misma es una previsión legal adicional a las restituciones a que hubiese legal, y es por ello que se reitera, esta Sala acoge en las restituciones las reglas pacíficas al respecto dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las anteriores referencias de esta providencia, para lo cual además no puede perderse del horizonte que los rendimientos son generados por un capital aportado a título de cotizaciones del trabajador y su empleador.

Razón por la cual se confirmará en este punto la providencia.

No se comparte por parte de esta Sala de Decisión la postura de la entidad pública cuando alega que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha precisado que el efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos, lo que implica privar de todo efecto práctico el traslado, esto es, se entiende que el asegurado siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por la entidad cuya afiliación es válida. Que el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular, ello, teniendo en cuenta que 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 el afiliado en el régimen de prima media con

prestación definida. Lo cual 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 (Sentencias SL 2877 de 29 de julio de 2020, Radicado 78.677 y SL 2914 de 22 de julio de 2020, Radicado 83.085).

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

Adicionalmente, en la Sentencia SL 68.838 de 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral explicó: **i)** que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar en cualquier tiempo un derecho pensional, o a mejorar su prestación; **ii)** que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que pretenden reivindicarse a través de su reconocimiento; **iii)** que los hechos o estados jurídicos no prescriben, “a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”; y **iv)** que esta última tesis cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, porque la sentencia que la declara, en realidad lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

De lo anterior se concluye, entonces, que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen al proceso, y tampoco prospera la excepción de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico propuesta por las

codemandadas, se reitera, por encontrarse en estudio el tema bajo los presupuestos de la ineficacia.

## **DE LAS COSTAS**

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora María del Carmen Ávila Mora y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección.

Se fijan las agencias en derecho en esta instancia, en la suma total de Un Millón de Pesos (\$1.000.000).

Así las cosas, se confirmará, modificará y adicionará la providencia que se revisa en apelación y consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

**PRIMERO:** Modificar y adicionar los numerales segundo y tercero de la providencia, así:

Se condena: A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Protección a trasladar a Colpensiones, además de los aportes que recibió con motivo de la afiliación de la señora María del Carmen Ávila Mora, esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, los gastos u cuotas de administración de la cuenta, las sumas adicionales de la aseguradora y las sumas dinerarias que correspondan a los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones sin descuento de ninguna índole, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a cada uno de los Fondos Privados, a la administradora cuya afiliación es válida, y en caso de que no se hubiera hecho.

**SEGUNDO:** Se condena a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Protección, a que el traslado, en favor de Colpensiones de los gastos u cuotas de administración, las sumas adicionales de aseguradora y los dineros de aportes al fondo de garantía de pensión mínima deducidos a la demandante, se haga debidamente indexado, por los periodos durante los cuales la actora permaneció afiliada a dichas AFP.

**TERCERO:** Condenar a Colpensiones, a recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección los valores aludidos en el inciso primero del anterior numeral, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

**CUARTO:** Confirmar la decisión que se revisa en apelación y consulta.

**QUINTO:** Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora María del Carmen Ávila Mora y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección

Se fijan las agencias en derecho en esta instancia, en la suma total de Un Millón de Pesos (\$1.000.000).

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**Firmado Por:**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **867b10c1b3d5f121ccee1460c53b5fff89aeb3766604e5aaea33e317f6a53ad9**

Documento generado en 19/12/2022 01:08:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**