

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



**SALA LABORAL**

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**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 05001 31 05 002 2021 00439 01, promovido por el señor **HECTOR GERARDO GUERRERO GARCIA** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. - PROTECCIÓN** y de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al cual fue llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, 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 Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., frente a la sentencia emitida el 21 de octubre del 2022 por el Juzgado Segundo 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 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **122**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

El señor Héctor Gerardo Guerrero García demandó a Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a Protección y a Colpensiones, pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías 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 los aportes de la cuneta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, la validación de estos aportes por parte de Colpensiones y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 29 de agosto de 1955. Estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones desde mayo de 1979. Se trasladó al RAIS en agosto de 1997. Inició cotizaciones con Protección en mayo del 2002. Se vinculó a Porvenir en julio de 2017. Luego se afilió a Old Mutual S.A., fondo que en la actualidad cubre los riesgos de IVM. Aduce que no se le explicó de manera clara y precisa, los riesgos y beneficios que corría al estar afiliado en el RAIS frente al RPMPD. No le informaron el monto de la mesada pensional en el RAIS y, que la obtención de esta solo obedece al capital ahorrado. Agrega que las AFP mediante

un engaño sustentaron la decisión de la afiliación en premisas que no se ajustaban a su realidad financiera. En enero de 2020, solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, sin tener respuesta.

En sentencia proferida el 21 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado del señor Héctor Gerardo Guerrero García al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, entendiéndose que el demandante ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y ordenó: i) A Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los saldos de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, ii) A Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Protección, devolver a Colpensiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y aportes al fondo de solidaridad de haberse generado, debidamente indexados, y ii) A Colpensiones, recibir de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., 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 del accionante. Y condenó a los fondos privados a pagar las costas del proceso en favor del actor, a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

### **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 el acto de traslado goza de plena validez por ser producto de la voluntad de ambos contratantes, toda vez que no hubo engaño probado. Segundo, que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Dado que los gastos de administración son descuentos autorizados por la ley y operan en

ambos regímenes. Además, en razón de la buena administración se han generado rendimientos en favor del afiliado, por lo que su reintegro ocasionaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de Colpensiones. En cuanto los seguros previsionales fueron destinados a terceros para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, siendo rubros que no financian la pensión de vejez por lo que son susceptibles de prescripción. Y tercero, que los rendimientos superan con creces cualquier devaluación económica.

El apoderado de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. expone que su representada no tuvo injerencia en el traslado inicial y que para la fecha de vinculación de la afiliada al fondo privado se cumplió con el deber de información que se encontraba vigente para dicha época. Que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad mínima. No comparte el reintegro de los gastos de administración, primas de seguros y lo aportado al fondo de garantía de pensión mínima, indexados, aduciendo que los gastos de administración se descuentan en ambos regímenes y han generado rendimientos que benefician al asegurado, además no van encaminados de ninguna manera a financiar la pensión de vejez. Respecto de los seguros previsionales aduce que han cubierto las contingencias de invalidez y muerte, y reposan en las arcas de la aseguradora, por lo que debe ser Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. la encargada de realizar su devolución. Que los rendimientos financieros superan con creces la eventual indexación por lo que la misma no es procedente. Y que conforme a los argumentos expuestos no hay lugar a la condena en costas.

Frente a los recursos promovidos, 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 apoderado de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. en escrito de alegatos de conclusión hace referencia a los mismos puntos del recurso de

apelación, precisando que el traslado de régimen se dio por parte del afiliado de manera libre y voluntaria, manifestación que quedó plasmada en el formulario de afiliación.

El apoderado de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., solicita se confirme la sentencia de primera instancia, en lo favorable para dicha sociedad.

La apoderada de Colpensiones alude a la imposibilidad del traslado de régimen impuesta por el legislador consagrada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Que la declaratoria de ineficacia conlleva un beneficio económico respecto de la diferencia de la mesada pensional. Y que en este juicio no se probó el vicio en el consentimiento alegado.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si el traslado entre administradoras de pensiones del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el actor se torna ineficaz, como lo precisó la juzgadora 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 15 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 Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección 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 29 de agosto ante Protección, la vinculación posterior el 10 de febrero del 2000 ante Colpatria, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el retorno el 17 de abril de 2001 a Protección y la afiliación el 28 de enero de 2014 ante Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías 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 Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías 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 el asegurado el 29 de agosto ante Protección, la

vinculación posterior el 10 de febrero del 2000 ante Colpatria, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el retorno el 17 de abril de 2001 a Protección y la afiliación el 28 de enero de 2014 ante Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías 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 del actor: “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 al señor Héctor Gerardo Guerrero García, 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 el actor en el interrogatorio de parte, donde advierte que se trasladó a Protección porque le dijeron que el Seguro Social se iba a acabar, que su motivación para trasladarse de régimen fue el miedo a que dicha entidad se terminara, que no se le explicó que iba a tener una cuenta de ahorro individual, que toda la información que recibió por parte de los fondos privados fue escasa, que todas las movilizaciones que hizo entre los fondos privados fue porque: *“Algún agente llegaba a mostrarle a uno pajaritos de oro, entonces uno caía porque sin tener conocimiento de causa, no tenía uno muchos elementos de juicio entonces se dejaba convencer por el agente”*. Que no tuvo oportunidad de leer detenidamente ningún formulario de afiliación. Que se afilió a Skandia porque se enteró por sus amigos que este fondo generaba mejores rendimientos. Que nunca se le informó por parte de ningún agente sobre la figura del régimen de transición. Y que desea trasladarse a Colpensiones porque cree que su mesada será más alta y porque le genera más confianza.

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 desvirtuarlo 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.

Contrario a lo afirmado por los apoderados de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y de Colpensiones, así tenga la constancia que su suscripción y elección ha sido libre y voluntaria, de modo alguno suple el deber de información que tenía a su cargo el Fondo Privado, pues a Juicio de la Sala allí no consta que la

información entregada al ciudadano cumpla con los mandatos legales contenidas en los Decretos 663 de 1994, artículo 97, y 720 de 1994, en su artículo 12.

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.

Esta Sala, acoge el planteamiento 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 del asegurado a Protección, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

Los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. no comparten 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 del 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 el accionante permaneció afiliado 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...”.

Con fundamento en lo expuesto no le asiste razón al apoderado de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. cuando aduce que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. es la encargada de realizar la devolución de los seguros previsionales, pues la jurisprudencia es clara cuando indica que así estos hayan sido entregados por la AFP a una aseguradora, en tal evento debe ser asumido su reintegro por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

Lo anterior deja claro, que el hecho de “una buena gestión y administración de recursos” expuestos por los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías 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 confirmará en este aspecto la providencia.

En el sentido antes 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, debidamente indexados, por el periodo en que el asegurado permaneció afiliado a dichas AFP.

Al respecto en la sentencia SL 3709 de 2021, la Corporación mencionada refirió que *“...como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima...”*.

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

Por lo anterior, se itera, así los cobros de los llamados gastos de administración tengan su sustento legal en la Ley 100 de 1993 como lo indican los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y las mismas se causen igualmente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la declaratoria

de ineficacia del traslado impone su reintegro al fondo público cuya afiliación es válida.

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.

Conforme a lo antes expuesto, resulta claro, que no se vislumbra enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones como lo indican la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. en sus recursos de alzada.

Tampoco tiene asidero lo expuesto por Colpensiones mediante escrito de alegatos de conclusión, cuando aduce que el incumplimiento de una expectativa pensional no puede ser argumento para la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en razón a que conforme a lo antes expuesto, la declaratoria de ineficacia se da es en razón del no cumplimiento del deber de información por parte de las AFP accionadas, más no a causa del quantum de la prestación o desventaja que pueda representar el traslado declarado ineficaz.

En lo referente a lo expuesto ante esta instancia por los mandatarios judiciales de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y de Colpensiones, su argumento no tiene vocación de prosperidad para la Sala, toda vez que la prohibición de traslados prevista en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 se refiere a los casos cuando el afiliado acude a tal figura de modo voluntario y frente a un traslado con validez jurídica, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, pues se trata de una declaratoria judicial de ineficacia.

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).

Asimismo, 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.

La Sala no accede a la prescripción extintiva del reintegro de los gastos de administración y seguros previsionales, invocada por la apoderada del fondo privado, en razón a que aquellas hacen parte de la cotización para pensión, y por tanto hacen parte de esta tornándose imprescriptible al estar relacionada con

el derecho pensional del actor, y como se ha manifestado reiteradamente el reintegro de sumas ha de ser completo sin ninguna clase de deterioro, más si con sus intereses y frutos.

## **DE LAS COSTAS**

Considera la Sala que le asiste la razón al apoderado de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., punto este de la decisión que se revocará de manera parcial, para en su lugar absolver a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. de las costas procesales de la primera instancia en favor del demandante, puesto que dicho fondo privado, no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado inicial de régimen pensional del actor, acaecido en 1997 ante Protección, pues es claro que no fue la primera AFP privada a la que se afilió, por lo tanto no tendría obligación de suministrar asesoría sobre el traslado de régimen pensional, no siendo esta sociedad la que con su actuar generó la ineficacia del traslado y por ende este litigio.

En consecuencia, las costas en la primera instancia corren en favor del señor Héctor Gerardo Guerrero García y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección.

Así mismo, en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y a cargo de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A.

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor del demandante y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000.

Sin costas en esta instancia a cargo de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. en virtud de la prosperidad parcial del recurso de alzada.

Así las cosas, se confirmará y revocará 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:** Se revoca la condena en costas procesales cargo de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y en favor del señor Héctor Gerardo Guerrero García.

**SEGUNDO:** Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor del demandante y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000.

**TERCERO:** Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y consulta.

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: **53757398be7ae7c33d10cb03782740c2a71c02b31298e76f2b9d5a67970c458f**

Documento generado en 11/05/2023 03:11:13 PM

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