

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL  
Aprobado ACTA 203

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gloria Stella Orrego Muñoz
DEMANDADO(S)	Colpensiones Protección S.A. Porvenir S.A. Pensiones de Antioquia
RADICADO	05001-31-05-019-2020-00216-02 (P 11723)
DECISIÓN	Modifica y confirma
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **GLORIA STELLA ORREGO MUÑOZ contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA**, con radicado **05001-31-05-019-2020-00216-02**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS por vicios en el consentimiento; y, en consecuencia, se condene a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Pensiones de Antioquia** los aportes de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos; y a esta última entidad a recibirlos teniéndolo como su afiliado y que es la competente para reconocer la pensión en un futuro. De manera subsidiaria solicitó que se declare que pertenece al régimen de prima media con

prestación definida administrado por Colpensiones y que esta entidad es competente para reconocerle la pensión de vejez a futuro.

### **Hechos:**

La actora arribó a los 57 años de edad el 3 de junio de 2019. Se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 26 de febrero de 1990. Se afilió a Porvenir S.A. EL 15 de enero de 1999, cuando contaba con 323 semanas cotizadas al RPM entre el ISS y Pensiones de Antioquia. Agregó que el asesor de la AFP privada no le brindó una información correcta, ni le explicó las consecuencias económicas que tendría trasladarse al régimen de ahorro individual. Posteriormente, en el año 2000 se trasladó a ING, hoy Protección S.A. y luego nuevamente a Porvenir S.A. Añadió que el 24 de noviembre de 2016 presentó demanda de ineficacia de traslado con radicado único nacional 05001310500220160140100, y fallada por el Juzgado Segundo Laboral de Medellín a favor de las pretensiones incoadas, pero que la Sala Laboral de este Tribunal, conociendo el proceso en el grado jurisdiccional de consulta revocó la sentencia de primera instancia, absolviendo a la demandada, al considerar que no se integró a la Litis a Pensiones de Antioquia que era la administradora de las cotizaciones del régimen de prima media para la época del traslado. Aclaró que en esta sentencia no declaró la cosa juzgada en el asunto que se demanda en el presente escrito.

### **Contestaciones:**

**Colpensiones:** se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no existió vicios en el consentimiento para el traslado al RAIS. Como excepciones de mérito propuso: prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación, devolución de cuotas de administración, innominada o genérica.

**Pensiones de Antioquia:** se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, al señalar que es un fondo cerrado que no puede hacer nuevas afiliaciones, además de que la demandante ya no puede ser parte de esta entidad en calidad de afiliada, dada su desvinculación del Departamento de Antioquia a partir del 1° de enero de 2003, pues su vinculación al municipio de Medellín se hizo con solución de continuidad. Como excepciones de fondo propuso: inexistencia de la obligación, buena fe, exoneración del pago de costas procesales.

**Porvenir S.A.:** también se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, al advertir que la afiliación a este fondo se realizó de manera informada, libre y voluntaria. Se le suministró información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: cosa

juzgada, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**Protección S.A.:** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que la afiliación de la demandante a este fondo es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. La vinculación se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Como excepciones de fondo propuso: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica.

#### **Sentencia de primera instancia:**

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **3 de mayo de 2023**, declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS de la demandante y le ordenó a Colpensiones aceptar su regreso a este fondo.

Le ordenó a **Porvenir S.A.** trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a Colpensiones y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral.

Le ordenó a **Protección S.A.** trasladar a Colpensiones los gastos de administración y comisiones por el tiempo en que la demandante estuvo formalmente vinculada a ING.

Declaró no probada la excepción de **cosa juzgada**.

Absolvió a **Pensiones de Antioquia** de las pretensiones incoadas en su contra.

Las **costas procesales** fueron impuestas a cargo de Provenir S.A. y protección S.A.

#### **Apelación:**

La decisión anterior fue recurrida en apelación por **Porvenir S.A. y Colpensiones**, así:

**Porvenir S.A.:** manifestó que este fondo efectivamente realizó una **asesoría** que en el momento se encontraba conforme a la obligación que le asistía para la época en que se perfeccionó la afiliación de la demandante por lo que solicitó se valide que se tomó una decisión informada para la elección del régimen pensional, toda vez que para aquel momento no se exigía dejar constancia escrita de lo informado al afiliado, además de que siempre se ha contado con asesores comerciales debidamente calificados para resolver las dudas y acompañamiento para los posibles afiliados. Agregó que la prueba documental que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento de traslado de la actora, toda vez que esta obligación surgió con la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia. No compartió el argumento del juzgado, quien consideró que esta AFP se encuentra en mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

Con relación a la **cosa juzgada**, alega que esta debe declararse, en atención a que el Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia del juzgado del conocimiento y en su lugar absolvió de las pretensiones de la ineficacia del traslado, por encontrarse configurados todos los elementos del artículo 303 del Código General del Proceso.

Solicitó se revoque la sentencia en cuanto ordenó la **devolución de los gastos de administración**, debido a que son dineros que la AFP tenía la obligación legal de descontar y sirvieron para la generación de frutos y rendimientos que hoy se reflejan en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, que incluso supera por mucho los que hubiese podido generar Colpensiones. Se debe tener en cuenta la estabilidad financiera del sistema.

Solicitó la absolución en **costas procesales**, ya que siempre actuó de buena fe.

**Colpensiones:** solicitó la protección de la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que considera que se deben devolver, además de los conceptos señalados por el juzgado, los seguros provisionales, así como la indexación sobre las cuotas de administración y los demás rubros ordenados.

### **Consulta:**

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones**, se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

### **Alegatos:**

**Colpensiones:** como alegatos manifestó que ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como lo es esta AFP. Pero que esta inoponibilidad frente a un negocio jurídico ineficaz permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones. Agregó que en atención a la equivalencia económica, quien debe reparar el daño económico es quien lo causó. Solicitó la absolución de las pretensiones de la demanda, pero en caso de salir adelante las pretensiones, solicitó se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, rendimientos y utilidades entre otros

**Porvenir S.A.:** Los alegatos fueron sustentados en términos similares a los de la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, basándose en cuatro punto: i) declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, ii) la condena a reintegrar a Colpensiones cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, iii) cosa juzgada, y iv) costas procesales.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con la apelación formulada y el grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación del actor al RAIS resulta o no eficaz, (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a **Colpensiones**, (iii) Revisar si operó la prescripción, (iv) Revisar si operó la excepción de cosa juzgada, y (v) costas procesales.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. Según se lee en la historia laboral emitida por **Colpensiones**, la señora Gloria Stella Orrego Muñoz se afilió a este fondo el 26 de febrero de 1990 (08/ pág. 186)
2. Comunicado de **Pensiones de Antioquia** dirigido a la demandante, fechado 24 de abril de 2020, donde se lee que a esta entidad estuvo afiliada hasta el 15 de enero de 1999 (09/ pág. 15)

3. El 15 de enero de 1999, la actora suscribió formulario de vinculación al RAIS a través de **Porvenir S.A.** (02/pág. 17)
4. Comunicado de **Protección S.A.** dirigido a la demandante, fechado 26 de agosto de 2020, donde se lee que a esta entidad estuvo afiliada desde el 5 de marzo de 2000 (11/ pág. 43)
5. Certificado de **Porvenir S.A.** fechado 31 de agosto de 2020, en el que se lee que la actora se encuentra afiliada a este fondo desde el 1° de febrero de 2003 (10/ pág. 58)

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021 y SL755-2022.

En las providencias citadas 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 a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** se realizó el **15 de enero de 1999**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL1452-2019 de la siguiente forma:

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo

que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante 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.

En lo que respecta al presente asunto, **Porvenir S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación de la actora estuvo precedida de una asesoría integral y completa; sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó al actor una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y que la misma fue suministrada en un lenguaje claro, simple y comprensible para la fecha de la suscripción del formulario de afiliación<sup>1</sup>, debiendo recordarse que la suscripción de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios<sup>2</sup> pero no informado.

---

<sup>1</sup>En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

<sup>2</sup> Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL782-2021, 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.*

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Porvenir S.A.** que cumpliera con su deber de informar, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **confirmará** el fallo consultado.

### **De la convalidación de la ineficacia por el traslado entre administradoras del RAIS**

En el presente asunto, se advierte que la demandante ejerció su derecho de movilidad trasladándose a varias administradoras del RAIS, por lo que es necesario determinar si es posible la convalidación de la afiliación, cuestionamiento cuya respuesta es negativa, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, la ineficacia no se puede convalidar, dado que no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

*Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.*

En esa línea, situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL3349-2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

*Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga*



*suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.*

Conforme con lo anterior, es claro que el acto declarado ineficaz no puede sanearse por el traslado entre administradoras del RAIS, por lo que en este punto fue acertada la decisión de instancia, por lo que se **CONFIRMARÁ**.

Con relación a **Pensiones de Antioquia**, si bien la actora se encontraba afiliada a esta por haber laborado al servicio del Departamento de Antioquia, posteriormente dejó de laborar para este ente público para enero de 2003. Por lo anterior, debe aludirse a lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 2527 de 2000, el cual reza:

*“Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.”*

Al existir desvinculación laboral de la demandante a la entidad pública en donde estaba afiliada a Pensiones de Antioquia, dicha vinculación desaparece y no es posible su regreso a esta entidad, tal y como lo dispuso el juez de primera instancia; no obstante, también contaba con una afiliación previa al ISS, hoy Colpensiones, por lo que debe garantizarse a la demandante la continuidad en el régimen de prima media, la que se cumple retornando a este último fondo.

### **De los efectos de la ineficacia**

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a **Porvenir S.A.** trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a Colpensiones y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral. Asimismo, le ordenó a **Protección S.A.** trasladar a Colpensiones los gastos de administración y comisiones por el tiempo en que la demandante estuvo formalmente vinculada a ING.

Atendiendo a que la sentencia también se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que, al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4360-2019, 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.

Siguiendo esta enseñanza 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 las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho la demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se expresó:

*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.*

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que durante el período en que la demandante estuvo vinculada a las administradoras del RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, porque precisamente, con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**,

desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

En lo referente a la **indexación** de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de un prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

Así las cosas, también se hace 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:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>3</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>4</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>5</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la

---

<sup>3</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<sup>4</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

<sup>5</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>6</sup>, (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 pensiones<sup>7</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>8</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>9</sup>.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la sentencia; sin embargo, se deberá ordenar que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

En cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia frente a Protección S.A., se recuerda que, cuando el acto declarado ineficaz involucra varias administradoras del RAIS cada una de ellas es responsable del traslado de los dineros recibidos, aspecto claramente explicado en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se dijo:

---

<sup>6</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>7</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>8</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>9</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

Conforme con lo explicado resulta necesario **revocar parcialmente** la decisión de primera instancia en cuanto impuso a **Protección S.A.** la devolución de las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional de los tiempos de afiliación de la demandante con otras AFP. En su lugar, se indicará que esta obligación recae en cada una de las administradoras en las que estuvo afiliada la actora, atendiendo a los periodos de vigencia de la vinculación.

Finalmente, con el objetivo de que la orden impuesta a las administradoras siga los lineamientos actuales de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se **adicionará, ordenando** a las AFP del RAIS que, al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

En ese sentido se **confirmará, revocará y adicionará** la decisión de primera instancia; sin embargo, para efectos de dar claridad, se precisa que el numeral 4° de la sentencia quedará de la siguiente forma:

**4) Condenar a Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**: (i) la totalidad del capital ahorrado en la cuenta individual de la afiliada **Gloria Stella Orrego Muñoz**, (ii) los rendimientos financieros obtenidos, (iii) los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) con cargo a sus propias utilidades, por los periodos en que allí estuvo afiliada, (iv) el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS. (v) todos estos conceptos debidamente indexados.

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

Asimismo, **Condenar a Protección S.A.**, para que con cargo a sus propias utilidades, a trasladar a **Colpensiones** debidamente indexados los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) por los periodos en que la demandante estuvo afiliado a este fondo a través.

Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

### **De la excepción de prescripción**

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, 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. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

### **De la excepción de cosa juzgada**

Porvenir S.A. propuso la excepción de cosa juzgada, al considerar que *“El 24 de noviembre de 2016, la parte demandante interpuso demanda en contra de mi representada, solicitando la ineficacia de la afiliación al RAIS, con base en los mismos hechos aducidos en la presente demanda. La demanda correspondió al Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín bajo el radicado No 05001310500220160140100 proceso que finalizó con sentencia condenatoria donde se declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el día 17 de mayo de 2018, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín el 5 de febrero de 2020, la cual a la fecha se encuentra ejecutoriada, pues en la misma la demandante no interpuso el recurso de casación”*

Para resolver el problema planteado, se precisa que, si bien el proceso es un conjunto de actos concatenados, observados por las partes y por el juez para la solución de un litigio, buscando la efectividad de los derechos subjetivos, no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo y, por tanto, extenderse a perpetuidad.

Como respuesta a este imperativo surge entonces la institución procesal de la cosa juzgada, la cual hace referencia a los efectos jurídicos de las sentencias en virtud de los cuales estas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear otra vez el litigio, ni emitir un nuevo pronunciamiento.

Con respecto a este tema cabe precisar que, para que una actuación alcance el valor de cosa juzgada se requiere que concurren ciertos elementos, los cuales se encuentran presentes en el artículo 303 del Código General del Proceso,

aplicable por la remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, que exige para su declaratoria que “...*el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”.

Explicando de una manera más comprensible los 3 elementos esenciales para que se declare la cosa juzgada, la identidad de partes, hace relación a que en un proceso judicial anterior debieron haber concurrido las mismas partes vinculadas y obligadas por la decisión. En la identidad de objeto, la demanda tuvo que referirse sobre la misma pretensión, es decir, cuando sobre lo pretendido ya hay un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Y, frente a la identidad de causa, la demanda o la decisión debió tener los mismos fundamentos como sustento.

En el presente asunto, la demandante tramitó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín proceso ordinario en contra de Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., en busca de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS. Mediante sentencia del 17 de mayo de 2018 el juzgado del conocimiento acogió las súplicas de la demanda; sin embargo, la Sala Primera de Decisión Laboral de este Tribunal, en sentencia del 5 de febrero de 2020 revocó la de primer grado, y en su lugar absolvió a las demandadas de la totalidad de las pretensiones.

La decisión anterior se sustentó en lo siguiente: “*En ilación con lo anterior, en este caso se presenta el problema que PENSIONES DE ANTIOQUIA no fue demandada ni vinculada al proceso bajo ninguna figura procesal que permitiera proferir una decisión en su contra, de manera que no es posible ordenar en estas condiciones la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, a efecto que regrese a COLPENSIONES como se solicita en la demanda pues se repite no era esta la entidad a la cual estaba afiliada la actora al momento del traslado sino PENSIONES DE ANTIOQUIA la que no fue liquidada por lo que actualmente subsiste, y que no hace parte del proceso por lo que al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional ordenando el regreso a PENSIONES DE ANTIOQUIA, como legalmente corresponde sería una decisión que implicaría una evidente vulneración del principio de la congruencia de la sentencia con la demanda, y de paso del derecho de defensa y debido y proceso de esta entidad*”. Añadió que la sentencia sería revocada como consecuencia de la prosperidad de la excepción de inepta demanda “...*dejando claro, que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada por cuanto la Sala no toma decisión de fondo sobre la ineficacia o no del traslado, y por en ello la actora podrá formular cualquier acción judicial contra las aquí demandadas y contra PENSIONES DE ANTIOQUIA pretendiendo nuevamente la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS*”

De lo anterior se desprende que no se encuentra configurada la excepción de cosa juzgada, debido a lo siguiente: i) no se encuentra configurada la identidad de partes, toda vez que en el primero de los procesos no se demandó a Pensiones de Antioquia, mientras que en el segundo sí se demandó; ii) atendiendo a la decisión de este Tribunal en el proceso 002-2016-00140, no hubo un

pronunciamiento expreso sobre el asunto objeto de litigio, ya que la revocatoria de la sentencia condenatoria se debió a la prosperidad de la excepción de inepta demanda, hecho que genera que en este asunto no se discutió la ineficacia del traslado, no existiendo identidad de objeto en ambos procesos; iii) claramente el Tribunal advirtió en la providencia del 5 de febrero de 2020 que esa decisión no hace transito a cosa juzgada y que la demandante se encuentra habilitada para formular una nueva demanda en la que se incluya además a Pensiones de Antioquia.

Corolario de todo lo dicho, al evidenciarse que no coexisten en los procesos citados identidad de partes, de causa y de objeto, no es procedente declarar probada la excepción de cosa juzgada y por ende **CONFIRMARÁ** la sentencia en tal sentido.

### **Costas procesales**

En lo que tiene que ver con la condena impuesta por costas procesales a Porvenir S.A., nuestra ley procesal ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que solo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena.

En el presente asunto, Porvenir S.A. fue vencida en juicio, lo que habilita al juzgador de imponer tal condena.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada Porvenir S.A., son de su cargo y en favor de la demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000.

Colpensiones no será condenado en costas procesales en esta instancia por salir avante parcialmente su apelación.

### **III. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda 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: REVOCA** parcialmente y se **ADICIONA** la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el **3 de mayo de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **GLORIA STELLA ORREGO MUÑOZ contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA.**

En su lugar, para efectos de dar claridad, se precisa que el numeral cuarto de la providencia quedarán así:

*“Condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones: (i) la totalidad del capital ahorrado en la cuenta individual de la afiliada Gloria Stella Orrego Muñoz, (ii) los rendimientos financieros obtenidos, (iii) los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) con cargo a sus propias utilidades, por los periodos en que allí estuvo afiliada, (iv) el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS. (v) todos estos conceptos debidamente indexados.*

*Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.*

*Condenar a Protección S.A., para que con cargo a sus propias utilidades, a trasladar a Colpensiones debidamente indexados los gastos de administración (lo que incluye lo pagado por seguros previsionales y reaseguros del Fogafin) por los periodos en que la demandante estuvo afiliado a este fondo a través.*

*Al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.”*

**SEGUNDO.** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

**TERCERO:** Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

## LOS MAGISTRADOS

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**