

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



**SALA LABORAL**

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**AUTO**

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la doctora Angela María Sierra Alvanes identificada con cédula de ciudadanía 1.017.160.002 y tarjeta profesional 232.841 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 05001 31 05 016 2019 00631 01, promovido por la señora **ÁNGELA MARÍA MUÑOZ PALACIO**, 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 10 de agosto de 2023 por el Juzgado Dieciséis 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 **054**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

La señora Ángela María Muñoz Palacio demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a Protección y a Colpensiones pretendiendo se declare la 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 todos y cada uno de los aportes de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas 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 18 de octubre de 1965. Estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones entre el 3 de agosto de 1989 y el 31 de marzo de 1996. Se trasladó a Protección el 26 de abril de 1996. Posteriormente se vinculó el 30 de noviembre de 2008 a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Aduce que los fondos privados no le brindaron una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta que le permitiera tomar una decisión libre y voluntaria para efectos del traslado de régimen, tampoco le explicaron sobre los requisitos pensionales, ni le realizaron un estudio previo, individual y concreto respecto de las ventajas y desventajas económicas que acarrearía el cambio de régimen. Señala que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. efectuó proyección pensional indicándole que a los 57 años obtendría una mesada pensional por valor de \$2.087.300, mientras que en el RPMPD equivaldría a \$5.025.806. Agrega que el 27 de mayo de 2019, Colpensiones le negó el traslado de régimen aduciendo que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad mínima.

En sentencia proferida el 10 de agosto de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de la señora Ángela María Muñoz Palacio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección y por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entendiéndose que la demandante ha estado afiliada válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y ordenó: i) a Protección y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la providencia, trasladar, con destino a Colpensiones, *“...además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos...”*, y ii) A Colpensiones, recibir de Protección y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la accionante. Autorizó a Colpensiones a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS de forma que no le genere un perjuicio al recibir a la demandante en el momento de cumplir las obligaciones pensionales a su cargo. Este cálculo consiste en actualizar las cotizaciones aplicando la corrección monetaria sobre la cotización completa desde la afiliación de la actora y hasta la fecha efectiva del pago, en

cumplimiento de las sentencias C-789 del 2002 y SU-062 de 2010, y condenó a Protección y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a pagar las costas del proceso.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de Protección inconforme con la decisión de primera instancia precisó que no se puede autorizar a Colpensiones a realizar el cálculo de equivalencia de los dineros recibidos del RAIS en los términos señalados por el A quo, por cuanto la cuenta de ahorro individual ha generado rendimientos que en su momento fueron trasladados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., los cuales han beneficiado a la afiliada, y abarcan todo concepto, permitiéndole a la actora acceder a la pensión de vejez sin que sea necesario acudir a dicho cálculo de equivalencia.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. considera que su representada cumplió con el deber de información exigida para la época del traslado, en aras de que la demandante tomara una decisión ajustada a sus intereses, voluntad que quedó plasmada en el formulario de afiliación. Que la mencionada realizó aportes obligatorios y voluntarios, por lo que conocía los aspectos relacionados con el RAIS y decidió continuar vinculada a tal régimen. Señala que no hay lugar al reintegro de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues los gastos de administración han ocasionado frutos y rendimientos que ya no hacen parte del fondo privado, en tanto los seguros previsionales fueron descontados para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte. Que no procede la indexación, en la medida que la misma se compensa con los rendimientos obtenidos. Y solicita se revoque la condena en costas a cargo de su representada.

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**

La apoderada de Colpensiones allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión precisando que la declaración injustificada de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que la actora se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Y solicita se ordene la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, seguros previsionales.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en los alegatos de conclusión hace referencia a los mismos puntos del recurso de apelación, y refiere que la motivación de la parte actora para iniciar este proceso es el carácter económico de la mesada pensional, el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en el RAIS, monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento.

### **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 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 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 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 26 de abril de 1996 ante Protección y la vinculación posterior el 24 de noviembre de 2008 ante la 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., 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 26 de abril de 1996 ante Protección y la vinculación posterior el 24 de noviembre de 2008 ante la 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 Angela María Muñoz Palacio, 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 el interrogatorio de parte, donde advierte que se trasladó a Protección porque fueron a la empresa ofreciéndoles una propuesta, que les indicaron que existían una nuevas modalidades de pensión con mayor rentabilidad, y se podría acceder en cualquier tiempo, que la motivó a vincularse a Protección la rentabilidad que allí podría obtener, señala que no le explicaron de la cuenta de ahorro individual, del bono de pensional, ni de las características del RAIS. Y que se vinculó posteriormente a Porvenir porque nuevamente se acercaron a la empresa y les hablaron de que era una AFP con mejor respaldo, con mayor rentabilidad.

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.

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 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.

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no comparte la orden de devolución de los gastos de administración, primas de reaseguros y aportes destinados 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 los apoderados de los fondos privados, 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 y adicionará la providencia en este aspecto.

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.

Luego, respecto de la decisión del *a quo* de autorizar a Colpensiones a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS de forma que no le genere un perjuicio al recibir a la demandante en el momento de cumplir las obligaciones pensionales a su cargo, mismo que consistente en actualizar las cotizaciones aplicando la corrección monetaria sobre la cotización completa desde la afiliación de la demandante y hasta la fecha efectiva del pago, en cumplimiento de las sentencias C-789 del 2002 y SU-062 de 2010, considera la Sala que le asiste razón a Protección en el recurso al oponerse a tal orden, pues la misma es imprecisa y se gobernaría por el subjetivismo de Colpensiones, lo que vulnera el principio de proferir sentencias en concreto y de otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que tiene establecido es que lo que deben devolver los fondos privados de pensiones ante la declaratoria de ineficacia, es todos los dineros recibidos como cotización por cuenta de la afiliación al RAIS, por lo que la referida orden será revocada.

Sumado a lo anterior, y como lo precisó el *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, 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.

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.

En lo referente a las alegaciones ante esta instancia de la mandataria judicial 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.

Así mismo, 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).

Tampoco tiene asidero lo expuesto por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., 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.

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**

Considera la Sala que le asiste la razón a la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., punto este de la decisión que se revocará de manera parcial, para en su lugar absolver a dicha AFP de las costas procesales de la primera instancia en favor de la demandante, puesto que tal fondo privado, no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado inicial de régimen pensional de la actora, acaecido en 1996 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.

Dada la prosperidad de los recursos de apelación, sin COSTAS en esta instancia.

Así las cosas, se confirmará, adicionará 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:** Adicionar la sentencia, en el sentido de ordenar a Protección y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, los rendimientos financieros y en caso de que no se hubiera hecho.

**SEGUNDO:** Se revoca la decisión en cuanto autorizó a Colpensiones a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS de forma que no le genere un perjuicio al recibir a la demandante en el momento de cumplir las obligaciones pensionales a su cargo. Cálculo consiste en actualizar las cotizaciones aplicando la corrección monetaria sobre la cotización completa desde la afiliación de la actora y hasta la fecha efectiva del pago, en cumplimiento de las sentencias C-789 del 2002 y SU-062 de 2010

**TERCERO:** Se revoca la condena en costas procesales cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en favor de la señora Angela María Muñoz Palacio.

**CUARTO:** Sin COSTAS en esta instancia.

**QUINTO:** 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: **45e7070cdbb9fd8499f5ae30719f74a065192c3c26536f2299be3eb487503a2c**

Documento generado en 12/03/2024 10:55:10 a. m.

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